OFFICINA DE ENCADERNAÇÃO
DA
IMPRENSA NACIONAL
RIO DE JANEIRO

MINISTÉRIO DA FAZENDA

TESOURO NACIONAL

PARECERES

DA

PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA PÚBLICA

1.º Tomo dos pareceres

DO

Dr. Benedicto da Costa

1935 — 1939

IMPRENSA NACIONAL

RIO DE JANEIRO — 1941

PARECERES

DA

Procuradoria Geral da Fazenda Pública

1941

340.695
E.837

MINISTÉRIO DA FAZENDA

TESOURO NACIONAL

PARECERES

DA

PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA PÚBLICA

1º Tomo dos pareceres

DO

Dr. Benedicto da Costa

1935 — 1939

IMPRENSA NACIONAL

RIO DE JANEIRO — 1941

142
30-5-51

NOTA LIMINAR

Com estes dois opulentos volumes, reenceta a Procuradoria Geral da Fazenda Pública a divulgação dos seus pareceres.

Publicou-os em 1922, 1923 e 1924, quando Gabinete do Consultor da Fazenda, sendo esse o saudoso e estrenuo Dr. Didimo Agapito Fernandes da Veiga. E mau grado o tempo transcorrido, que não se conta por anos, continuam a prestar serviços.

Abrangem estes dois tomos o período de 1935 a 1939 e representam pequena seleção dos trabalhos do então Procurador Dr. Benedicto da Costa, que tanto levantou o nivel intelectual de sua repartição. Será seu fado seguro a contribuição para tornar conhecida e aprimorar nossa jurisprudência administrativa.

Infelizmente, a carência das publicações oficiais e a dificuldade das pesquisas impossibilitaram a indicação das decisões correspondentes. Mas os trabalhos valem por si.

E não faltando, como não têm faltado, a autorização da lei, o estímulo dos dirigentes e a ajuda de Deus, deverá prosseguir, com regularidade e sistema, a publicação de pareceres e monografias jurídicas, elaboradas por esta Procuradoria.

Rio, março de 1941.

F. Sá Filho

ÍNDICE POR ASSUNTO

(Relativo ao 1.º e ao 2.º tomo)

A

Ns.

ABANDONO DE MERCADORIA — 397 e..... 398
ABATIMENTO DE DIREITOS. 557
ABROGAÇÃO 289
ABSOLVIÇÃO DE INSTANCIA... 79
AÇÃO DECLATÓRIA — 333 e.... 334
AÇÃO REIVINDICATÓRIA — 57, 507, 508, 515 e..... 518
ACERVO 539
ACIDENTE DE TRABALHO.. 177
ACIONISTA — 4, 99, 117 e..... 118
AÇÕES — 293 e..... 573
ACRESCIDOS — 501, 505, 506 e.. 508
ACUMULAÇÃO DE PENSÕES — 276, 277 e..... 278
ADICIONAL DE 10% — 396 e.... 452
ADJUDICAÇÃO 584
ADUBO DE LAVOURA — 384, 385 e..... 387
ADULTERINOS — 238, 242, 348 e..... 350
AFORAMENTO — 477, 493, 494, 498, 499, 500, 501, 503, 510, 511, 512, 513, 514, 517, 518 e..... 521
AGIO 453
ÁGUAS 373
ALCANCE 525
ALIENAÇÃO — 202, 498, 500, 510, 517 e..... 518
ALVARÁ — 372 e..... 457
ANALFABETO — 208 e..... 209
ANALOGIA — 284 e..... 370
ANISTIA 571
ANULAÇÃO — 507, 508, 551, 552, 568, 617 e..... 618
ANULAÇÃO DE ATO MINISTERIAL 364
ANULAÇÃO DE EXONERAÇÃO ILEGAL 644
APÓLICES — 27, 28, 30, 31, 32, 42, 43, 426 e..... 427
APOSENTADORIA — 135, 139, 144, 287, 289, 589, 590, 598, 600, 602, 604, 605, 613, 614, 616, 619, 620, 621, 622, 623, 624, 625, 626, e... 627

Ns.

AQUISIÇÃO — 523 e..... 524
ARBITRAMENTO — 70, 71, 440, 442, 446, 447 e..... 450
AREIAS MONAZÍTICAS 475
ARRECADAÇÃO DE TAXAS 150
ARREMATAÇÃO — 93, 96, 102, 217 e..... 510
ARRENDAMENTO — 475, 494, 517 e..... 558
ARRESTO — 223 e..... 224
ASSEMBLÉIA DE DEBENTURISTAS — 5, 6, 7, e..... 8
ASSEMBLÉIA GERAL — 298, 310 e..... 313
ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA..... 438
ATIVO 539
ATO JURÍDICO — 165 e..... 502
ATRIBUIÇÕES 562
AUMENTO DE CAPITAL — 119, 121, 125, 291, 293, 309, 310, 311, e..... 574
AUTARQUIA — 123 e..... 461
AUTO DE INFRAÇÃO — 577, 579, 582 e..... 584
AUTOANTES 577
AUTORIZAÇÃO — 332, 373 e..... 378
AVAL 267
AVIAÇÃO 177

B

BANCOS — 117, 118, 119, 125, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 291, 310, 311, 312 e.... 313
BENFEITORIAS — 67, 498 e.... 499
BENS — 472, 473, 474, 475, 481, 498, 504, 523, 554, 556 e..... 566
BENS DA UNIÃO 373
BI-TRIBUTAÇÃO 560
BIGAMIA — 236 e..... 240
BOA FÉ — 238, 342, 343, 472, 473, 476 e..... 552
BONIFICAÇÃO 593
BRASILEIROS 599

C

Nº.

CAIXA CONSTRUTORA — 313, 314 e..... 315
CAIXA ECONÓMICA — 122, 123, 124, 456, 458 e..... 459
CAIXA DE AMORTIZAÇÃO — 28, 30, 42 e..... 222
CAIXA DE APOSENTADORIAS.. 286
CAIXA DE EMPRÉSTIMOS — 460 e..... 461
CAIXA DE LIQUIDAÇÃO — 294 e..... 295
CAMARA SINDICAL DE CORRETORES..... 527
CAPACIDADE CIVIL — 328, 329, 330 e..... 332
CAPACIDADE POLÍTICA 328
CAPITAL — 119, 121, 125, 291, 292, 294, 295, 296, 308 e..... 574
CAPITALIZAÇÃO — 117 e..... 120
CARGO PÚBLICO 182
CARTA — 495, 499, 500, 503 e.... 508
CARTA DE AFORAMENTO..... 477
CARTA DE ARREMATAÇÃO — 217 e..... 218
CASAMENTO — 204, 205, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 240, 242, 245, 246, 306, 342 e..... 343
CASO FORTUITO 183
CAUÇÕES — 29, 66, 95, 475 e..... 476
CAUSA PRÓPRIA — 72, 73 e.... 540
CERTIDÃO — 213, 232 e..... 361
CESSÃO — 72, 76, 77, 203, 221, 222, 515, 517, 524, 540 e..... 541
CHEFE DE HIERARQUIA..... 252
CIRCULAR 526
CLASSIFICAÇÃO — 399 e..... 400
CLAUSULA OURO..... 453
CLUBES DE MERCADORIAS — 320, 321 e..... 323
COBRANÇA EXECUTIVA..... 402
CÓDIGO CIVIL — Art. 947 = ... 167
CÓDIGO DE ÁGUAS — 373, 378, 379 e..... 381
CÓDIGO DE CONTABILIDADE — 27, 29, 32 — Arts. 232, 768 e 775 = ... 170
CÓDIGO DO AR — Arts. 96, 97, 99 e 102 = 179 — Art. 99 =.. 180
COMERCIO BANCÁRIO — 305 e 307
COMISSÃO DE LIQUIDAÇÃO DA DÍVIDA FLUTUANTE — 199, 200 e..... 252
COMISSO — 471, 507, 510, 514, 518 e..... 522

Nº.

COMPANHIAS DE SEGUROS — 117 e..... 119
COMPENSAÇÃO 66
COMPETÊNCIA — 100, 101, 126, 187, 188, 189, 199, 252, 526, 527, 528, 531, 532, 533, 552, 564, 569, 570, 585 e..... 586
COMPRA E VENDA..... 493
COMPROVAÇÃO — 384, 385, 386 e..... 387
COMPULSÓRIA — 605, 606 e.... 613
CONCESSÃO — 83, 86, 373, 376, 378 e..... 465
CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO — 145, 146, 147, 148, 149 e..... 152
CONCORRÊNCIA PÚBLICA — 84 e..... 87
CONCURSOS — 189 e..... 190
CONDENAÇÃO 571
CONEXÃO 126
CONFISSÃO 522
CONSELHOS DE CONTRIBUINTES — 126, 128, 364, 365, 367, 368 e..... 370
CONSÓRCIOS PROFISSIONAIS — 317
CONSTITUIÇÃO — 361, 570, 585, 589, 606 e..... 608
CONSTRUÇÃO 72
CONSTRUÇÃO DE PORTOS — 91 e..... 92
CONTA ASSINADA — 267 e..... 268
CONTA DE DEPÓSITO..... 28
CONTA DE FORNECIMENTO.... 146
CONTAGEM DE PRAZO — 17, 18, 37, 38, 363 e..... 370
CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO 145
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO — 552 e..... 588
CONTRABANDO 219
CONTRATO — 19, 20, 21, 22, 24, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 75, 76, 81, 84, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 122, 145, 146, 167, 185, 205, 206, 440, 441, 442, 444, 448, 449, 453, 454, 475, 476, 493, 494, 499, 500, 510, 512, 513, 545, 546, 558 e..... 575
CONTRATO ADMINISTRATIVO — 19, 20, 21, 22 e..... 24
CONTRATO CIVIL — 19, 20, 21 e 23
CONTRAVENÇÃO 528

Ns.

CONTRIBUIÇÕES — 213, 374, 462, 465, 466 e..... 572
CONTRIBUIÇÕES DE MONTEPIO — 129, 131 e..... 132
CONVERSÃO 407
COOPERATIVA — 314, 316, 319, 415, 417, 418 e..... 419
COOPERATIVA DE RESPONSABILIDADE LIMITADA — 291, 299, 300, 301, 302 e..... 393
CORRETORES DE NAVIOS — 548, 549 e..... 550
COSTEAGEM 86
COTA PARTE DE MULTA — 577, 579, 580 e..... 581
CRÉDITO — 116 e..... 185
CRÉDITO ESPECIAL..... 185
CRÉDITO REAL..... 313
CRIME 532
CRIME DE FALSIDADE..... 273
CURSO FORÇADO..... 453

D

DAÇÃO EM PAGAMENTO — 524 e..... 540
DANO — 161 e..... 476
DEBENTURES — 1, 9, 98, 102 e.. 573
DECISÃO ADMINISTRATIVA — 35, 133, 134, 140, 551, 568, 569, 585 e..... 601
DECLARAÇÃO UNILATERAL... 513
DECRETO N. 857, DE NOVEMBRO DE 1851..... 37
DECRETO N. 177 A, DE 1893.... 2
DECRETO N. 1.939, DE 28 DE AGOSTO DE 1908..... 37
DECRETO N. 5.761, DE JUNHO DE 1930 — 36 e..... 37
DECRETO N. 20.910, DE 1932 — 32, 33 e..... 37
DECRETO N. 22.431, DE 1933.. 3
DECRETO N. 22.957, DE 1933.... 217
DECRETO N. 24.112, DE 1934.... 157
DECRETO N. 24.427, DE 1934.... 122
DECRETO N. 1.079, DE 27 DE JANEIRO DE 1939..... 16
DENUNCIA — 126, 510, 518 e.... 579
DEPÓSITOS — 28, 93, 97, 120, 122, 123, 124, 291, 292 e..... 476
DEPRECIAÇÃO MONETÁRIA — 453
DESAPROPRIAÇÃO — 68, 69, 70, 71 e 519
DESCENDENTE — 211 e..... 212
DESFALQUE 525

Ns.

DIREITO ADMINISTRATIVO.... 370
DIREITO ADQUIRIDO..... 483
DIREITO CAMBIAL..... 268
DIREITO CREDITÓRIO..... 114
DIREITO EXCEPICIONAL — 282 e..... 283
DIREITO FINANCEIRO..... 370
DIREITO POLÍTICO..... 329
DIREITO SUCESSÓRIO..... 341
DIREITO DE EXPEDIENTE.... 396
DISSOLUÇÃO COMPULSÓRIA — 318 e..... 319
DISTILARIAS 111
DÍVIDA 525
DÍVIDA ATIVA — 40, 217, 218 e 220
DÍVIDA FLUTUANTE — 60, 94, 199 e..... 201
DÍVIDA PASSIVA..... 136
DIVIDENDOS 573
DOAÇÃO — 56, 478, 479, 483, 485, 487, 488, 489, 492, 509, 515, 516 e 523
DOCAS DE SANTOS — 88 e.... 92
DOCUMENTO — 216 e..... 361
DOIS POR CENTO OURO..... 90
DOMÍNIO — 470, 479, 486 e..... 490
DOMÍNIO DIRETO..... 478
DOMÍNIO UTIL — 477, 478, 493, 504, 507, 510, 512 e..... 514
DUPLICATA — 267, 268, 545 546, 559, 560, 562, 564 e..... 565

E

ECONOMIA COLETIVA — 313, 314 e..... 315
ECONOMIA MIXTA..... 147
ECONOMIA PRIVADA..... 83
EDIFÍCIOS PÚBLICOS — 61, e.. 63
EDITAL 497
EDUCAÇÃO E SAUDE..... 572
ELEITOR — 328 e..... 330
EMANCIPAÇÃO 331
EMBARGO — 223 e..... 224
EMPRAZAMENTO — 493, 494, 495 e..... 498
EMPREITEIROS 94
EMPRÉSTIMO — 1, 9, 19, 20, 21, 22, 453, 454 e..... 461
EMPRÉSTIMO POR OBRIGAÇÕES — 1 e..... 9
EMPRÉSTIMO PÚBLICO — 19, 20, 21 e 22
EMPRESAS DE ECONOMIA.... 147
EMPRESAS DE SERVIÇO PÚBLICO 411

Ns.

ENCAMPAÇÃO — 109, 110 e.... 558
ENDOSSO 267
ENERGIA HIDRÁULICA — 373, 377, 380 e..... 381
ENFITEUSE — 493, 494, 495, 497, 498, 499, 500, 501, 510, 511, 512, 513, 514, 517, 518 e..... 521
ENRIQUECIMENTO ILÍCITO — 267, 268 e..... 476
ENTIDADES OFICIAIS..... 112
EQUIDADE — 123 e..... 268
ESCRITURA PÚBLICA — 494, 495, 497 e..... 516
ESPÓLIO 539
ESPOSA — 236 e..... 239
ESPÚRIOS 351
ESTADO — 481, 482, 483, 484 e 494
ESTADO PATRIMONIAL — 479 e 481
ESTAMPILHA 572
ESTRADA DE FERRO..... 557
ESTRADA DE RODAGEM..... 72
ESTRANGEIROS — 599, 600 e.. 615

F

FACULDADE DE DIREITO — 592 e..... 593
FALECIMENTO 220
FALSIDADE 335
FAMÍLIA NUMEROSA — 428 e.. 429
FAROLEIROS 597
FATURA — 267 e..... 268
FAVORES FISCAIS — 111 e.... 112
FAVORES PESSOAIS..... 589
FERROVIÁRIOS — 263, 264 e... 265
FILHOS — 236, 238, 239 e..... 242
FILHOS DE DESQUITADO — 348 e..... 350
FILHOS NATURAIS — 340 e.... 348
FISCALIZAÇÃO BANCÁRIA..... 312
FORAL — 483 e..... 487
FORÇA MAIOR..... 183
FORMAL DE PARTILHA..... 372
FORNECIMENTO 146
FOROS — 520 e..... 521
FUNÇÃO PÚBLICA..... 182
FUNCIONÁRIO — 272, 579, 603, 604, 611, 614, 615, 617 e..... 619
FUNCIONÁRIO ESTADUAL — 430, 431, 432, 433 e..... 434
FUNCIONÁRIO PÚBLICO — 55, 157 e..... 272
FUNDO DE RESERVA..... 295
FUSÃO 313

G

Ns.

GOVÊRNO PROVISÓRIO..... 570
GRATIFICAÇÃO ADICIONAL — 142 e..... 143

H

HABILITAÇÃO — 213 e..... 215
HERANÇA 523
HERDEIRO UNIVERSAL..... 371
HIERARQUIA 252
HIERARQUIA ADIMINISTRATIVA — 127 e..... 388
HOSPITAL DO FUNCIONÁRIO — 462, 463, 464 e..... 467

I

IDADE — 605, 606 e..... 613
IMÓVEIS — 495, 498 e..... 524
IMPOSTO — 112, 145, 151, 155, 217, 322, 382, 383, 408, 409, 410, 412, 413, 414, 535, 553, 559, 560, 566, 569, 570, 572, 573, 575, 586 e..... 588
IMPOSTO ESTADUAL..... 87
IMPOSTO INTERESTADUAL — 435 e..... 436
IMPOSTO MUNICIPAL..... 87
IMPOSTO DE CONSUMO — 171, 172 e..... 176
IMPOSTO DE INDÚSTRIAS E PROFISSÕES 437
IMPOSTO DE RENDA — 87, 145, 154, 155, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 433 e..... 434
IMPRESCRITIBILIDADE 40
IMUNIDADE — 553, 554, 555, 556 e..... 575
IMUNIDADE TRIBUTÁRIA..... 112
INATIVIDADE — 135, 139, 144, 602 e..... 604
INCAPAZES — 165 e..... 166
INCOMPETÊNCIA 526
INCORPORAÇÃO 313
INDENIZAÇÃO — 48, 52, 70, 161, 181, 183, 184 e..... 519
INDÚSTRIA DE PESCADO — 460 e..... 461
INDÚSTRIA DE PETRÓLEO.... 111
INDÚSTRIAS E PROFISSÕES... 553
INFORMAÇÃO 361
INFRAÇÃO — 577, 579 e..... 583

Ns.

INFRATOR — 219 e..... 220
INSINUAÇÃO 516
INSOLVABILIDADE 318
INSTANCIA COLETIVA — 126, 364, 365, 388, 437, 574, 586 e... 588
INSTRUMENTO — 494 e..... 500
INTERDIÇÃO — 165 e..... 166
INTERDITOS — 274 e..... 275
INTERESSE ECONÓMICO DO ESTADO 15
INTERESSE PARTICULAR..... 116
INTERESSE PÚBLICO — 116, 411, 420 e..... 568
INTERPRETAÇÃO — 126, 129, 136, 169, 173, 174, 175, 284, 349, 353, 354, 358, 359, 413, 414, 453, 552, 555, 568, 571, 585, 595, 596, 607, 631, 633, 634, 635 e..... 636
INTERPRETAÇÃO DE LEI — 126, 129 e..... 136
INTERRUPÇÃO DE PRESCRIÇÃO — 39 e..... 51
INTERVENÇÃO DO ESTADO.... 82
INVENTÁRIO — 371 e..... 372
IRREGULARIDADE 551
IRRETROATIVIDADE — 340, 356, 357, 358, 608, 609 e..... 610
IRREVOGABILIDADE — 72, 74 e 75
ISENÇÃO
ISENÇÃO DE DIREITO — 191, 193, 194 e..... 198
ISENÇÃO DE IMPOSTO — 85 e.. 87
INVALIDEZ 604

J

JOGO — 528, 529, 530 e..... 538
JUIZ DO IMPOSTO..... 366
JURADO 566
JURISPRUDÊNCIA — 551, 568 e 618
JUROS — 545, 546 e..... 547
JUROS DE APÓLICES — 426 e 427
JUROS DE EMPRÉSTIMOS PÚBLICOS — 24, 25, 27, 28, 31 e 32
JUSTIÇA FISCAL..... 588
JUSTIFICAÇÃO — 233 e..... 235

L

LAUDÊMIO — 505, 510 e..... 517
LAUDO ARBITRAL — 446 e.... 447
LEI — 187, 188, 214, 215, 264, 281, 282, 283, 284, 289, 340, 349, 356, 359, 361, 370, 453, 528, 534, 538, 552, 587, 594, 595, 607, 608, 609, 610, 611 e..... 612

Ns.

LEI N. 125, DE 1935 — 61 e.... 62
LEI N. 370, DE 4 DE JANEIRO DE 1937..... 124
LEI ESTADUAL — 61, 63 e.... 64
LEILÃO — 456 e..... 459
LEILOEIRO 457
LENTES 592
LETRA DE CAMBIO..... 267
LICENÇA — 589, 590 e..... 603
LIQUIDAÇÃO FORÇADA — 93, 96 e..... 101
LIQUIDAR 202
LOIDE BRASILEIRO — 539, 540, 541, 542, 543, 544, 545, 546, 547, 548, 549 e..... 550
LOCAÇÃO 66
LOCAÇÃO DE IMÓVEL — 57 e.. 66
LOTERIA — 528, 529, 530, 534, 535, 536 e..... 537
LOUCURA 279

M

MAGISTRADO — 567 e..... 568
MANDATÁRIO 203
MANDATO — 72, 73, 74, 75, 77, 80, 157, 202, 207, 208, 209, 221, 222, 332 e..... 540
MEIO SOLDO — 236, 243 e..... 354
MENORES — 165 e..... 166
MERCADORIA ABANDONADA — 397 e..... 398
MILITAR 182
MINISTÉRIO DA FAZENDA — 561, 564 e..... 570
MINISTRO DA FAZENDA — 127 e..... 366
MINISTRO DO TRIBUNAL DE CONTAS — 620, 621, 622, 623, 624, 625, 626 e..... 627
MOEDA ESTRANGEIRA..... 453
MONTEPIO — 129, 131, 166, 213, 235, 236, 238, 239, 240, 248, 269, 270, 271, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 283, 284, 285, 286, 289, 290, 346, 352, 355, 356 e..... 360
MORATÓRIA — 46, 47 e..... 50
MUDANÇA DE JURISPRUDÊNCIA 552
MULHER CASADA — 305, 306, 332 e..... 342
MULTA — 219, 566, 577, 580 e.. 583
MUNICÍPIO — 373, 375, 376, 377, 481, 482, 483, 484 485, 490 e.... 491
MÚTUO — 123, 453, 454 e..... 455

N

Ns.

NAÇÃO MAIS FAVORECIDA — 638, 639, 640, 641, 642 e..... 643
NACIONALIDADE — 599, 600 e 615
NACIONALIDADE BRASILEIRA — 305, 306 e..... 309
NACIONALIZAÇÃO DE BANCOS — 117, 118, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261 e..... 262
NAVEGAÇÃO — 81, 84, 85 e.... 86
NAVIOS DE GUERRA — 448 e.. 449
NOMEAÇÃO 617
NOTA PROMISSÓRIA..... 267
NOTIFICAÇÃO — 231 e..... 541
NULIDADE — 59, 60, 133, 197, 198, 200, 240, 342 e..... 552

O

ÓBITO — 247, 324, 325, 326, 327 e..... 344
OBRIGAÇÃO NATURAL..... 58
OBRIGAÇÕES — 58, 98 e..... 513
OBRIGATORIEDADE DA LEI — 264 e..... 265
OPÇÃO — 510 e..... 511
OPOSIÇÃO — 223, 224, 225, 226, 227 e..... 228
OUTORGA UXÓRIA..... 141

P

PAGAMENTO — 168, 213, 217, 223, 225, 229, 230, 231, 453, 455, 524, 543 e..... 544
PAGAMENTO EM OURO..... 407
PARECER 361
PARENTESCO — 211 e..... 212
PATRIMÔNIO 539
PAUTA ADUANEIRA..... 634
PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO 17
PENA — 220, 526, 528 e..... 531
PENHORA — 223, 224 e..... 542
PENSÕES — 263, 285, 287, 288, 289, 346, 347, 351, 354, 360, 590, 591 e..... 596
PEREMPÇÃO — 17, 41, 135, 141, 144 e..... 370
PETRÓLEO 111
POBREZA 162
PODER HIERÁRQUICO..... 388
PODER IRREVOGAVEL..... 540
PODER LEGISLATIVO..... 589
PODER TRIBUTÁRIO..... 554
POLÍCIA 570

Ns.

PORTOS — 553 e..... 576
POSSE — 470 e..... 471
POSTURAS MUNICIPAIS — 61, 64 e..... 65
PRAZO — 17, 18, 363 e..... 370
PRECATÓRIA 362
PREFERÊNCIA 511
PRÊMIO — 320, 321, 323, 468 e.. 469
PRESCRIÇÃO — 17, 23, 24, 25, 26, 27, 31, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 78, 113, 114, 115, 116, 122, 123, 124, 129, 130, 131, 132, 134, 135, 136, 137, 138, 142, 143, 144, 156, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 250, 251, 266, 267, 269, 271, 370, 404, 405, 472, 504, 507. 514, 520, 597 e 598
PRÉVIO AVISO — 510 e..... 511
PREVIDÊNCIA SOCIAL..... 382
PROCEDÊNCIA DA DÍVIDA.... 60
PROCURAÇÃO — 72, 73, 74, 75, 80, 221, 517 e..... 540
PROCURADOR — 156, 157, 202, 203, 207, 208 e..... 209
PROFESSORES 592
PROPRIEDADE — 473, 479 e.... 485
PRÓPRIOS NACIONAIS — 61, 63 e 66
PROTESTO — 227, 231 e..... 545
PROTESTO JUDICIAL — 156 e 269 340, 341, 344, 345, 361 e..... 470
PROVA — 105, 214, 216, 232, 233, 234, 235, 239, 324, 325, 326, 327, 338, 340, 341, 344, 345, 361 e... 470
PROVA DE FILIAÇÃO..... 247

Q

QUEDAS DÁGUA — 376, 378, 379, 381 e..... 519
QUITAÇÃO — 217 e..... 218

R

RATIFICAÇÃO 502
RECIBO 152
RESCISÃO 553
RECLAMAÇÃO — 34, 41, 135, 363 e..... 602
RECLAMAÇÃO ADMINISTRATIVA — 34, 135, 144 e 271
RECONHECIMENTO DE DÍVIDA — 37, 38, 138. 158, 159 e..... 164
RECONHECIMENTO DE FILHO — 339, 340 e..... 341

Ns.

RECONSIDERAÇÃO — 134, 139, 271, 363, 364, 367, 368, 388, 389 e..... 602
RECURSO — 126, 127, 128, 134, 252, 364, 365, 366, 367, 369, 370, 390, 391, 392, 399, 400, 401, 403, 404, 437, 452, 574, 578 581 e.. 534
REDUÇÃO DE CAPITAL — 294, 295 e..... 296
REFINARIA 111
REFORMA — 589 e..... 590
REFORMA DE ESTATUTOS — 293, 294, 297 298 e..... 309
REGALIA DE PAQUETE..... 85
REGIME DE BENS — 204, 205 e 296
REGIMENTO INTERNO..... 527
REGISTO — 59, 103 e..... 472
REGISTO DE NASCIMENTO — 333, 336, 337, 338, 339 e..... 340
REGISTO DE SIMILAR..... 103
REGULAMENTO 587
REINTEGRAÇÃO DE FUNCIONÁRIO 645
REINVESTIDURA 645
RELEVAÇÃO DE PRESCRIÇÃO — 142, 161, 162 e..... 163
RENDAS — 554, 556 e..... 566
RENÚNCIA 347
RENÚNCIA DE PRESCRIÇÃO — 26 e..... 162
REPETIÇÃO DE INDÉBITO.... 476
REPRESENTAÇÃO — 577 e.... 579
REPRESENTANTE DA FAZENDA 365
REQUERIMENTO VERBAL..... 160
RESGATE 51
RESPONSABILIDADE — 52, 178, 186 e..... 201
RESPONSABILIDADE CIVIL — 178 e..... 186
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 272
RESPONSABILIDADE DO ESTADO 52
RESTITUIÇÃO — 129, 399, 400, 401, 403, 406, 407, 475, 476, 567 e..... 568
RETIFICAÇÃO 237
RETROATIVIDADE — 10, 11, 12, 13, 14, 187, 188, 214, 215, 356, 357, 453, 454, 455 e..... 594
RETROATIVIDADE DA LEI — 10, 11, 12, 13 e..... 14

Ns.

REVALIDAÇÃO 574
REVERSÃO — 274, 275, 281 e.. 346
REVERSÃO DE MONTEPIO.... 249
REVIGORAÇÃO 289
REVISÃO 451
REVISÃO DE APOSENTADORIA — 17, 18 e..... 145
REVOGABILIDADE 206
REVOGAÇÃO — 551, 552, 568, 587 e..... 601
REVOGAÇÃO DE DECISÃO.... 388
REVOGAÇÃO DE LEI..... 131
RIFA 530

S

SALITRE DO CHILE..... 384
SANÇÃO — 219, 526, 528 e..... 531
SEGUROS 117
SELO — 77, 145, 151, 153, 155, 221, 222, 420, 438, 566, 567, 569, 570, 571, 572 574 e..... 577
SENHORIO DIRETO — 507 e... 508
SENTENÇA ARBITRAL — 191, 192, 195 e..... 196
SENTENÇA DE INTERDIÇÃO.. 165
SEPARAÇÃO DE BENS — 245 e 246
SEQUESTRO — 223 224 e..... 228
SERVIÇO — 86, 91, 92 e..... 145
SERVIÇO FEDERAL..... 86
SERVIÇO PORTUÁRIO — 91, 92, 553, 556, 575 e..... 576
SERVIÇO PÚBLICO — 375, 554, 555 e..... 556
SERVIÇO DE ABASTECIMENTO 145
SIMILARES — 439, 440, 442, 443, 445, 447 e..... 450
SINDICATOS 317
SOCIEDADE — 1, 117, 119 e.... 125
SOCIEDADE ANÔNIMA — 1, 125, 291, 292, 293, 294, 308 e..... 309
SOCIEDADE DE CAPITALIZAÇÃO — 117 e..... 119
SOCIEDADE POR COTAS..... 304
SONEGAÇÃO 219
SORTEIO — 320, 321, 323, 468 e 469
SUB-ENFITEUSE 497
SUBSTABELECIMENTO — 72, 221 e..... 222
SUBSTITUIÇÃO IRREGULAR.. 645
SUBVENÇÃO — 72, 81, 83 e.... 84
SUCESSÃO PROVISÓRIA..... 345

T

Ns.

TARIFA 634
TAXA — 89, 90, 92, 112, 146, 374, 375, 380, 382, 396, 408, 409, 410, 411, 465, 467, 566 e..... 572
TAXA ADICIONAL — 89, 90 e.. 92
TAXA DE FISCALISAÇÃO..... 312
TEMPO DE SERVIÇO — 145, 602 e..... 603
TERMO — 237, 495, 496, 499, 503, 508, 512, 515 e..... 522
TERMO DE AFORAMENTO.... 477
TERMO DE RESPONSABILIDADE — 384, 385, 390, 391 e..... 392
TERRAS — 471 e..... 472
TERRAS DEVOLUTAS..... 496
TERRENOS DE MARINHA — 475, 478, 487, 489, 492, 493, 494, 495, 496, 499, 501, 507 e 512... 517
TERRITÓRIO — 479, 480, 482 e 484
TESTEMUNHA — 210, 211 e.... 212
TÍTULO — 499 e..... 512
TRANSAÇÃO 75
TRANSCRIÇÃO 510
TRANSFERÊNCIA — 501, 511, 512 e..... 523
TRANSFERÊNCIA DE FAVORES OFICIAIS..... 304
TRANSFORMAÇÃO DE SOCIEDADE 291
TRANSMISSÃO 515
TRANSPORTE — 81, 82 e..... 557
TRASPASSE 503
TRATADO — 42, 45, 52, 53 e.... 54

Ns.

TRATADO COMERCIAL — 171, 172, 176, 628, 629, 630, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637, 638, 639, 640, 641, 642 e..... 643
TRIBUNAL DE CONTAS — 59, 620, 621, 622, 623, 624, 625, 626 e 627
TRIBUTO — 382, 465, 554, 561, 566 e..... 572

U

UNANIMIDADE — 313, 365 e.. 369
USOCAPIÃO — 472, 473, 474, 504 e..... 516
USURA — 453 e..... 455
UTILIZAÇÃO — 374 e..... 375

V

VENCIMENTOS — 113, 116, 244, 567, 568, 592, 597, 601, 603, 604, 612 e..... 613
VENDA — 456 e..... 458
VENDAS MERCANTIS — 559, 560, 562, 563, 564 e..... 565
VERIFICAÇÃO DE EMPREGO DE MATERIAL 402
VIAS DE COMUNICAÇÃO — 81 e 82
VÍCIO — 502, 507 e..... 552
VIGÊNCIA DO CRÉDITO..... 116
VÍNCULO 480
VIUVA — 240 e..... 241

MINISTÉRIO DA FAZENDA

TESOURO NACIONAL

PARECERES DA PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA PÚBLICA

I

Projeto de reforma do decreto n. 22.431, de 6 de fevereiro de 1933 — Origem desse decreto e motivos para a sua reforma — Apreciações sobre o seu alcance, do ponto de vista econômico e constitucional — Sociedade anônima — Debêntures — Acionistas — Assembléias de debenturistas. — Da retroatividade das leis de direito privado.

1. — Até fevereiro de 1933, nosso direito não construira amparo eficaz ao interesse dos portadores de obrigações, emitidas pelas sociedades anônimas.

Tinham em regra de agir isoladamente, sem consulta ou em desacordo com as conveniências da massa dos debenturistas.

Essa ação fragmentária e individual poderia ser exercida em momento impróprio e em circunstâncias em que, longe de favorecer, prejudicaria o interesse comum dos portadores e o da empresa emissora.

A coletividade dos debenturistas, embora ligados pela identidade das condições do empréstimo, ficava sujeita à atuação imprudente, egoista ou insensata de um ou dois obrigacionistas.

Fazia-se sentir a necessidade de por cobro à liberdade absoluta da ação individual dos credores e de organizar e unificar a universalidade dos possuidores de titulos dando-lhes uma representação capaz de zelar pelos interesses comuns, como em outros paises se havia procedido.

2. — Quando se discutiu o projeto, que se converteu no decreto n. 177-A, de 15 de setembro de 1893, regulador da emissão de empréstimo em obrigações ao portador, o assunto mereceu exame detido e consciencioso.

Ruy Barbosa, com o brilho e a sabedoria de sempre, como relator no Senado da comissão que apresentou substitutivo ao citado projeto, exprimiu-se deste modo sobre o assunto:

> "Nos empréstimos sobre debêntures a defesa dos direitos dos credores pulveriza-se na multidão esparsa dos portadores de obrigações. Converter essas unidades, desagregadas e solitárias, numa coletividade orgânica, unificada por uma representação comum e permanente, por uma solidariedade ativa, por uma tutela legal contra a negligência e a abdicação do individualismo isolado, inerme, indiferente: eis um dos problemas vitais para a moralidade desta categoria de operações financeiras, para a extirpação dos abusos que as arruinam, desacreditam e entorpecem."

Notou-se que nosso direito não dava solução satisfatória ao problema com a simples criação de um fiscal para funcionar com o da empresa emissora (lei n. 3.150, de 1882) e a faculdade, conferida aos obrigacionistas, de assistir às assembléias gerais dos acionistas e discutirem, sem voto, as questões concernentes à segurança dos mutuantes. (Decreto n. 164, de 1890.)

Era preciso compor, ao lado da coletividade dos acionistas, a coletividade ativa dos obrigacionistas, habilitando-os a velar em comum pela mantença de seus direitos e pela execução dos compromissos para com eles assumidos pela sociedade, evitando a ingerência dos debenturistas nos negócios sociais, mas armando-os com os instrumentos de fiscalização convenientes para acautelarem, contra o egoismo dos acionistas, ou a sua incapacidade, os elementos de restituição do capital emprestado. (V. Amaral — Código das S. Anônimas, pág. 129; Trajano Valverde — Sociedades Anônimas, pág. 435.)

Mas o decreto n. 177 A, de 1893, não atendeu inteiramente aos vários aspectos da questão.

Esta aparece nas três etapas ou fases seguintes:

a) na de emissão e subscrição dos títulos;

b) na do funcionamento da sociedade, durante a vigência do mútuo;

c) na de falência da empresa.

O decreto de 1893 regulou as duas primeiras, mas nada dispôs quanto à fase intermédia — a do funcionamento da sociedade mutuária.

Para preencher a lacuna, expediu-se o decreto n. 22.431, de 6 de fevereiro de 1933.

---

3. — Na magistral exposição justificativa desse decreto, apresentada pelo Ministro Dr. Francisco Campos, depois de se aludir àqueles aspectos do problema, à deficiência da lei, em relação à fase intermédia, e de se afirmar que a intervenção legislativa se impunha, que dela havia modelos dignos de consideração na Alemanha, na Bélgica e na República Argentina, sem falar na Grã-Bretanha e nos Estados Unidos, em que o instituto do *trust* fornece os elementos preciosos para a organização, salienta-se ainda:

a) que tudo está em assegurar o interesse geral, que não deve sofrer detrimento causado pela atitude desarrazoada de uma minoria insignificante, pela cupidez, pelo cálculo ou pela abstenção maliciosa ou negligente de um obrigacionista ou de uma minoria deles, mas sem o sacrifício desnecessário de certos direitos elementares e essenciais do portador do título;

b) que a matéria se distribuia da seguinte forma:

1.ª, o reconhecimento do princípio de um interesse comum dos portadores dos títulos do mesmo empréstimo, o que importava na consequência da exclusão, em princípio, da ação individual, em prejuizo desse interesse, que cumpre salvaguardar;

2.ª, a organização da coletividade dos obrigacionistas para curar esses interesses comuns pela constituição de assembléias, em que, por maioria, se adotem as providências julgadas mais convenientes e apropriadas ao caso;

3.ª, composição dessas assembléias, forma de convocação, *quorum* e maioria necessária;

4.ª, poderes deliberativos da assembléia, o *ponto mais grave da questão;*

5.ª, *campo de aplicação da lei.*

Apareciam, indubitavelmente, como dos mais delicados estes dois últimos pontos: o da amplitude dos poderes da assembléia dos debenturistas e o da extensão da nova lei no passado.

---

4. — Diz a exposição que a primeira deveria ser resolvida pelo critério do *interesse social,* que ha de sempre predominar sobre o individual, e que o único limite que se pode opor às deliberações é que estas se apliquem a todos os portadores de títulos e não sejam eivadas do vício de *desvio de poder.* (R. David — La protection des minorités dans les societés par actions. Paris, 1929.)

Quanto à extensão da lei, há na exposição estas palavras:

> "Em homenagem ao princípio da autonomia da vontade, pareceu razoavel respeitar qualquer forma diversa da representação coletiva e da proteção dos direitos dos obrigacionistas, prevista e regulada no contrato de empréstimo, em que se funde a emissão. O que, porem, não se pode admitir é que a convenção chegue ao ponto de excluir os princípios que se hão de considerar imperativos, em que assenta a regulamentação legal.
>
> Em relação aos empréstimos anteriormente contratados no Brasil, não se hesitou em tornar aplicavel aos mesmos a lei nova, sem temor da pecha infundada de retroatividade. A lei alemã, art. 25, última alínea, é formal a este respeito. O mesmo se diga da lei argentina, art. 39."

---

5. — O decreto n. 22.431, de 1933, concedeu às assembléias dos debenturistas faculdades muito amplas e excessivas.

Permitiu-lhes prorrogar o prazo de amortização do empréstimo. substituir a amortização por sorteio pelo resgate, mediante compra em Bolsa, suprimir o prêmio das obrigações, cujo reembolso foi con-

tratado com essa vantagem; substituir o pagamento dos juros fixos pelo de juros variaveis; reduzir a *taxa dos juros* e o *valor de cada obrigação,* e renunciar determinadas garantias estipuladas em favor dos obrigacionistas.

Por outro lado, cerceou quasi inteiramente a ação individual dos credores, pois só os autorizou, em caso de impontualidade no pagamento dos juros e do reembolso das obrigações sorteadas, quando tal for o modo de amortização convencionado, a

> "requerer a falência da sociedade devedora se, dentro do prazo de 60 dias da data em que a impontualidade se verificar, não se tiver convocado, pela sociedade devedora, ou pelo representante dos obrigacionistas, a assembléia que deverá deliberar sobre a providência mais conveniente ao interesse comum."

---

6. — Eram de prever, assim, os abusos.

A esse respeito escreve Miranda Valverde:

> "Ha nisso exagero manifesto do legislador e uma fonte perene de abusos que, aliás, já vão sendo observados. A sociedade, que emitiu um grande empréstimo, e o tem largamente espalhado, poderá facilmente arranjar portadores de títulos, representando um pouco mais de 40 % do valor do empréstimo, para forçar o maior número, composto de dissidentes e ausentes, a curvar-se ante uma resolução pouco honesta."

Pondera que, no tocante às condições de *quorum* e maioria para deliberar, critério análogo adotou o legislador francês. (Decreto-lei de 30 de outubro de 1935, arts. 22 e 23 e o da Bélgica.)

Mas lembra que essas legislações não culminaram no exagero do direito brasileiro. (Ob. cit., pág. 441.)

7. — Conforme a lei francesa, a assembléia dos debenturistas resolve sobre o abandono das garantias, adiamento do pagamento de juros, modalidade de amortização e transação sobre direitos litigiosos. (Decreto-lei de 30 de outubro de 1935, art. 20, n. 2.)

Vê-se que a lei francesa não concede, como a nossa, poderes muito amplos à assembléia.

---

8. — Quer por esse, quer por outro motivo, a fraude se tornou possivel e já se vem notando.

---

9. — Na exposição de fls., com que o Sr. Ministro da Justiça justifica o projeto de decreto de fls., declara-se que o sistema atual, embora ofereça alguma vantagem, se presta a inconvenientes sérios; que empresas que haviam lançado empréstimos por obrigações, valendo-se da situação em que ficaram os portadores, privados da ação individual e, portanto, com os títulos desvalorizados, passaram a adquirí-los, constituindo, assim, a maioria legal e representando, desse modo, a comunhão de interesses dos obrigacionistas.

Acentua-se mais que a lei de 1933 não se limitou a dispor para o futuro: prescreveu tambem para o passado e submeteu ao seu regime as obrigações emitidas anteriormente à sua vigência; que os títulos, já então em circulação, que autorizavam seus portadores a demandar individualmente o devedor, perderam essa importante prerrogativa; que a lei de 1933 operou, assim, uma verdadeira transformação nos contratos anteriores e reduziu as garantias, que o sistema legal de então conferia aos portadores de obrigações.

---

10. — O projeto de decreto tem por fim restaurar essas garantias, quanto às obrigações emitidas antes da lei de 1933.

Mas, do seu art. 2.º, se depreende que ele visa efeitos muito mais latos.

Segundo esse preceito,

> "os acordos celebrados na vigência do decreto n. 22.431, de 6 de fevereiro de 1933, entre as sociedades emissoras dos empréstimos e os portadores de seus títulos, desde que

tais empréstimos tenham sido lançados e subscritos no regime do decreto n. 177 A, de 15 de setembro de 1893, só são obrigatórios para os portadores que expressamente os tenham aceitado, a eles vinculados apenas os títulos com que se tenham apresentado."

O projeto, portanto, não se contenta em dar novamente aos portadores de obrigações, emitidas antes da vigência da lei de 1933, ação individual contra a empresa devedora.

Torna inoperante, em relação a eles, os acordos realizados na vigência da aludida lei, desde que a estes não tenham dado seu assentimento expresso.

Evidente, pois, que terá eficácia retroativa.

Cumpre apreciá-lo mais atentamente por este aspecto.

---

11. — Admita-se que, na vigência do decreto n. 22.431, de 1933, se consumaram acordos entre debenturistas e a sociedade emissora, afim de ser reduzido o montante dos juros ou do reembolso dos títulos.

Duas hipóteses podem ocorrer nesse caso:

a) o pagamento dos prêmios ou do valor dos títulos só se dará depois de entrar em vigor a nova lei;

b) os juros reduzidos já foram satisfeitos ou o reembolso já se verificou, antes da vigência da nova lei.

Na primeira hipótese, dar-se-á retroatividade simples (retroatividade temperada), no dizer de Roubier·

Na segunda, a retroatividade é mais rigorosa e se aproxima da retroatividade *restitutiva,* que é, segundo Roubier, a extensão máxima da retroatividade. (Les Conflits des Lois da s le Temps, I, página 536.)

Os interessados, nesta hipótese, terão direito de haver das sociedades devedoras a parte dos juros ou do reembolso, que deixaram de receber, por força dos acordos já concluidos.

12. — Cumpre indagar se a ordem jurídica em vigor não obsta a decretação de lei de direito privado, francamente retroativa.

Verdade é que a lei de 1933 tambem retroagiu, porque, alem de restringir a ação individual dos portadores de títulos de empréstimo contraido anteriormente, permitiu a redução ou extinção do crédito e respectivos frutos e, por conseguinte, do seu patrimônio, por deliberação de outrem, embora sem seu assentimento, quando não o consentia a lei, sob cujo império se constituira a situação jurídica, em que se achavam ao entrar em vigor o decreto de 1933.

Que a lei de 1933 atuou no passado é a própria exposição que implicitamente afirma, quando adverte que ela operou uma *verdadeira transformação nos contratos anteriores à sua vigência,* reduzindo as garantias que o sistema legal de então conferia aos portadores de obrigações.

Mas o decreto de 1933 emanou de um governo que tinha ilimitado poder de legislar e que, embora o disposto no art. 6.º do decreto n. 19.398, de 1930, não estava subordinado à regra da irretroatividade, incorporada no Estatuto de 1891.

Serão as mesmas as condições atuais?

---

13. — Presentemente, o Chefe do Estado tem a faculdade de expedir decretos-leis sobre todas as matérias da competência legislativa da União. (Art. 180 da Constituição de 1937.)

Essa atribuição tem de ser exercida nos limites marcados à competência legislativa da União.

Pela Carta de 1937, o poder da União de editar normas de direito não sofre a limitação decorrente da proibição da retroatividade, salvo o caso de agravação ou criação de penas (art. 122, n. 13) porque ela não reeditou, neste ponto, os Estatutos de 1891 e 1934.

O princípio da irretroatividade passou a constituir uma norma imposta, não ao legislador, mas ao intérprete, como ditame de hermenêutica, consagrado na Introdução do Código Civil.

Nesse sentido é a lição do Ministro, Dr. Francisco Campos, na entrevista concedida ao *Jornal do Comércio* e inserta na edição de 16 do corrente.

São da entrevista os seguintes tópicos:

"A supressão no texto constitucional do princípio da irretroatividade das leis não significa de modo nenhum a adoção do princípio contrário, isto é, da retroatividade. Não é na Constituição, mas no direito civil, que esse princípio deve figurar.

A não retroatividade é tão somente uma norma de interpretação, uma regra de hermenêutica e por ela se entende que o intérprete ou o juiz não pode aplicar a lei nova às relações jurídicas já consumadas na vigência da lei antiga.

Não deve, porem, esse princípio constituir uma limitação ao Poder Legislativo; quando circunstâncias especiais exigirem a revisão das relações jurídicas acabadas, o legislador não pode ficar privado da faculdade de promulgar leis retroativas, pois o Estado, como guarda supremo do interesse coletivo, não deve atar as próprias mãos pelo receio de, em certas contingências, ter que ferir ou contrariar direitos individuais."

Já Cunha Gonçalves proclamava que a irretroatividade das leis é apenas um princípio de utilidade social, que nada tem de absoluto, de vez que essa mesma utilidade social pode exigir, em determinados casos, que a lei nova atinja fatos passados ou os respectivos efeitos. (Dir. Civ. Port. I, 343; Carvalho Santos — Cód. Civ. Interp. I, pág. 47.)

---

14. — O cuidado da segurança jurídica, que o princípio da irretroatividade procura resguardar, deve ser, como frisa Roubier, uma das bases elementares da política legislativa.

Mas o legislador deve ser o juiz da conveniência ou necessidade de dar à lei eficácia retrospectiva, quando o bem público ou o interesse social o reclamar.

Se o Código Supremo veda a decretação de lei retroativa, ele tira ao legislador ordinário a faculdade de acudir às exigências de

ordem coletiva e coloca o Estado na impossibilidade de preencher os seus fins e realizar sua missão eminentemente social.

Autores ha que, mesmo na ausência da proibição constitucional, negam ao legislador o poder de editar leis retroativas.

> "O Parlamento, se está acima das leis, não está acima do *direito,* e a falta de sanção organizada não anula sua *obrigação* de o respeitar." (Jèse — Principes Généraux du Droit Adm., pág. 179.)
>
> "Uma lei nova não pode modificar uma situação jurídica subjetiva; se o fizesse, teria efeito retroativo e seria contrária ao direito superior." (Duguit — Traité de Droit Const., vol. II, pág. 238.)

Mas ha nisso exagero.

Aliás Duguit reconhece que, se se admite que a Declaração dos direitos de 1789 tem ainda força de lei superior às ordinárias e constitucionais, o legislador não pode decidir que uma lei penal terá efeito retroativo, mas, quanto às outras leis,

> "o legislador pode certamente decidir, sem violar uma regra constitucional escrita, que terão efeito retroativo."

E recorda que para a maioria dos autores a regra da irretroatividade não é uma regra constitucional e não obriga o legislador. (Ob. cit., II, pág. 230.)

---

15. — Resulta do exposto que o projeto de decreto não incorre em vício de inconstitucionalidade.

Resta saber se não prejudicará os interesses econômicos do país.

Do seu contexto se vê que seus efeitos retroativos restringir-se-ão aos portadores de obrigações emitidas antes da vigência da lei de 1933, que não aceitaram expressamente os acordos efetuados no domínio dessa lei.

É de presumir que o número deles não seja muito elevado.

Nessas condições, mesmo na hipótese de adquirirem direito de reclamar reembolso ou pagamento de juros, dispensados por força de tais acordos, com que não concordaram, é de supor que não ficarão em dificuldade e em situação precária as empresas devedoras, que tambem é de crer não sejam muito numerosas.

Por outro lado, não parece que trará inconveniente a sujeição dos empréstimos à lei vigente ao tempo de sua emissão (art. 1.º do projeto) e a consequente faculdade, novamente deferida aos portadores dos títulos emitidos antes da lei de 1933, de usar da ação individual contra a sociedade devedora.

O projeto objetiva reparar possivel injustiça, decorrente da lei de 1933, bem como dos abusos, que ela não poude atalhar e a exposição de motivos aponta.

Seria desejavel a reforma radical da lei, mediante a adoção de dispositivos que previnam a fraude e tornem a lei um instrumento que propulsione o nosso progresso econômico, em vez de o embaraçar.

Seja como for, nada há a opor, a meu ver, ao projeto de decreto, quer do ponto de vista jurídico ou constitucional, quer em face dos interesses econômicos do país.

II

Aplicação do decreto-lei n. 1.079, de 27 de janeiro de 1939.

16. — Quer a Câmara Britânica de Comércio no Brasil se lhe informe se as disposições do decreto-lei n. 1.079, de 27 de janeiro último, compreendem as emissões de debêntures na posse de entidades estrangeiras, garantidas por propriedades imoveis e instalações no Brasil.

Conforme o invocado diploma,

> "os contratos de empréstimo de dinheiro com garantia hipotecária de bens situados no Brasil, celebrados até 1 de dezembro de 1933, embora a quantia mutuada tenha sido expressa em ouro ou moeda estrangeira, reputam-se convencionados em moeda papel nacional, desde que nesta moeda haja sido fornecida a importância ao mutuário." (Art. 1.º.)

Manda o mesmo decreto que as suas disposições se apliquem aos contratos vencidos e não liquidados e que, no caso de amortização parcial, ainda inefetuada, se converta o saldo em moeda papel nacional, ao câmbio do dia em que o contrato foi celebrado. (Art. 2.º, parágrafo único.)

Para que qualquer contrato de empréstimo, com garantia de imoveis, situados no Brasil, não se inclua entre os atingidos pelo decreto n. 1.079, de 1939, necessário é que a quantia mutuada haja sido fornecida em moeda papel nacional.

É de presumir que os empréstimos colocados no exterior, por meio de emissão de debêntures, a que se refere a consulta, tenham sido estipulados em ouro ou moeda estrangeira e que deles haja resultado a entrega ao mutuário de valor-ouro ou de moeda estrangeira.

Esses contratos, assim, não seriam alcançados pelo decreto de janeiro de 1939.

Como resulta do parecer, que vai junto por cópia, outros motivos ha para excluir tais fatos do campo de aplicação daquele diploma.

No entanto, não se pode emitir juizo seguro a esse respeito sem o conhecimento e o exame dos termos de cada uma das convenções.

É o que me ocorre dizer sobre a consulta.

III

Revisão do processo de aposentadoria — Prazo da prescrição e perempção — Quando começa a correr o prazo — Reclamação administrativa — Pedido de reconsideração.

17. — As dívidas passivas da União, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Naconal, prescrevem em cinco anos, *contados da data do ato ou fato de que se originarem.*

É o que resulta do decreto n. 1.939, de agosto de 1908, art. 9.º, Código Civil, art. 178, § 1.º, n. VI, e decreto n. 20.910, de 6 de janeiro de 1932, art. 1.º.

Tambem nos termos do decreto n. 20.848, de 23 de dezembro de 1931, e do decreto n. 20.910, de 6 de janeiro de 1932, prescreve em um ano o direito à reclamação administrativa, que não tiver prazo fixado em lei para ser formulada.

Dispõe o art. 2.º do indicado decreto n. 20.848:

> "Não se conhece do pedido de reconsideração, feito um ano após a *data* da primeira decisão da última instância."

Consoante o art. 6.º do decreto n. 20.910, de 1932, a prescrição do direito à reclamação corre *da data do ato ou fato do qual a mesma se originar.*

Assim, tratando-se de decisão final ou de última instância administrativa, de que caibam ação, pedido de reconsideração ou reclamação, o prazo prescricional ou a perempção corre evidentemente *da data da resolução.*

18. — Solicita o interessado revisão do processo de sua aposentadoria, afim de lhe ser assegurado o direito ao vencimento integral do cargo, que exercia, visto contar, como agora prova, mais de 35 anos de serviço e não 33 anos e 10 meses, *como foi declarado em seu título de aposentado*.

O ato da autoridade superior, que mandou expedir o título, é de 27 de março de 1930.

O Tribunal de Contas julgou legal a concessão a 26 de setembro do aludido ano.

Mas só a 13 de março do corrente ano teve entrada no Tesouro Nacional o pedido do postulante.

Quer se conte a prescrição quinquenal daquela data (27 de março de 1930), quer desta última (26 de setembro de 1930), verifica-se que ela se consumou.

Quanto à perempção do direito de obter a reforma do ato na esfera administrativa, ainda que se conte a partir da vigência do decreto n. 20.910, de 1934, vê-se que ocorreu igualmente.

IV

Empréstimo público — Contrato de direito privado ou de direito administrativo? — Prescrição dos juros de apólices.

19. — Ha quem sustente que o empréstimo público não é um contrato e sim um ato de soberania ou um ato legislativo.

Semelhante opinião é inadmissivel.

A melhor doutrina admite a índole contratual do empréstimo, a menos que se trate de empréstimo forçado.

A dúvida está em saber se o mútuo estatal é contrato civil ou administrativo.

---

20. — Para alguns escritores, o empréstimo público é um contrato de direito privado, para outros, um contrato de direito administrativo.

É contrato de direito civil, segundo Laband, todo o contrato feito pelo Estado, cujo conteudo seja material ou pecuniário.

Meucci entende que o vínculo jurídico decorrente do empréstimo público é análogo aos dos devedores privados; que a natureza específica do Estado, as exigências dela e do interesse público modificam o vínculo e tal modificação constitue o seu direito singular, mas que o direito que dele resulta é sempre um direito substancialmente idêntico ao civil. (Ist. di Dir. Amm., pág. 517.)

Os contratos de empréstimo público, conforme Presutti,

> "são fundamentalmente regulados pelas normas ditadas pelo Código Civil." (Ist. di Dir. Amm. Ital., vol. 1, pág. 314.)

21. — Alguns autores, como Kelsen e Duguit, negam qualquer diferença entre o contrato de direito público e o de direito privado e não se interessam, portanto, pelo debate da questão, nem esposam uma ou outra das teses divergentes. (Ver Teoria Geral de Estado, pág. 113, e Traité de Droit Const., vol. I, pág. 65.)

---

22. — Para Jèze, F. Velasco, Sabino Fraga e Appendino, o empréstimo público é um contrato administrativo.

O carater administrativo do empréstimo resulta, segundo Jèze, quer das leis, que remontam ao período revolucionário, quer dos próprios princípios, porquanto:

a) é um contrato relativo ao funcionamento de um serviço público;

b) a vontade das partes contratantes é de se submeter a um regime jurídico especial de direito público.

E acrescenta:

> "A lei que aprova a emissão do empréstimo público estatue que os prestamistas são investidos de direitos que não pertencem aos prestamistas ordinários. Ha grande número de *regras especiais* referentes a impenhorabilidade das rendas do Estado, à imunidade fiscal, às *taxas de interesse,* não submetidas às leis contra a usura, à *prescrição especial,* à inscrição no grande livro, à impossibilidade de fazer oposição, etc. Todas essas regras são exorbitantes do direito privado." (Les Principes Généraux du Droit Adm., págs. 1.926 e 413.)

Fernando de Velasco assim demonstra a índole jurídico-administrativa do mútuo público:

> "Reduz-se o empréstimo a um *fornecimento de dinheiro*. Se todo o fornecimento tem natureza administrativa, com mais forte razão a terá o de que falamos.
>
> Em consequência de sua aplicação e da entidade prestativa aparece o regime jurídico especial administrativo." (Los Contratos Admvos., pág. 288.)

23. — Quanto à prescrição, salienta esse tratadista que a lei que a regula não se aplica aos créditos originados de tratado internacional.

Observa ainda que os créditos decorrentes da Dívida Publica, na Espanha, não eram sujeitos à prescrição, conforme a lei de 31 de dezembro de 1881, mas que tão estranhavel imunidade, que repugnava ao princípio geral estabelecido no art. 1.930, § 2.º, do Código Civil, não mais subsiste, depois da lei de contabilidade, que declara prescritos os interesses pelo transcurso de cinco anos.

Cesar L. Appendino põe em relevo a índole pública do ato de empréstimo de Estado:

> "Sobre os *bonus do Tesouro* e especialmente a propósito do Consolidado, diz ele, se disputa se é um instituto de direito público ou privado. Reconhece-se em substância que a causa última do Instituto está nas elevadas exigências econômicas e financeiras de que o Estado se ressente, como sujeito da Administração Pública, mas pensam alguns que ele se coloca em pé de igualdade como particular e que, por isso, o regulamento jurídico do negócio é de se considerar privado, ainda que influenciado pela natureza da necessidade, a que satisfaz.
>
> À parte o erro de não dar a devida importância à causa que determina o empréstimo público e que, como dos outros, deve determinar tambem a estrutura desta relação, não é menos inexato falar de igualdade de posição, *diante do próprio direito constituido,* quando todo o ordenamento, desde a criação e conversão até a extinção do empréstimo, apresenta o decisivo característico de preeminência do devedor e o tratamento particular, a que se subordina o título em mão de possessor (proibição de sequestro, de execução forçada, etc.) está a atestar a causa pública, que domina o negócio. É característica, a tal respeito, a *perpetuidade,* pela qual o credor não pode nunca repetir mutuado, enquanto o Estado pode sempre resgatar o seu débito. Igual carater de direito público tem a extinção que pode ocorrer:

a) gradualmente, por via de amortização, quer a cargo do Estado, quer de outras instituições patrióticas;

b) pela conversão, com o reembolso do capital, aqueles que não querem aceitar novos títulos de interesse reduzido;

c) pela prescrição, que não se subtrae às normas do direito privado, porque o crédito, surgindo do negócio, é da parte do mutuante, em razão da causa, privado; ela se se verifica com o decurso de 30 anos, do momento em que foi paga a última prestação de juro — quanto ao capital — e com o decurso de cinco anos, quanto aos próprios juros." (Sistema de Dir. Amm. Científico, págs. 295 e 296.)

---

24. — Em face das normas que regulam entre nós o serviço da dívida pública federal, parece que não se pode recusar o carater administrativo do contrato de empréstimo da União.

Basta, para convencer-se disso, um rápido exame da legislação que rege a matéria.

Mas, qualquer que seja a opinião que se forme sobre a natureza jurídica desse contrato, ter-se-á de concluir, diante do direito pátrio que prescrevem os juros dele decorrentes.

Com efeito, se se entender que o mútuo estatal é uma convenção disciplinada exclusivamente pelo direito privado e que, por isso, se lhe aplicam as regras do Código Civil, concernentes à prescrição, forçoso será acolher aquela tese, em face do art. 178, § 9.º, n. 111, do Código.

Segundo esse preceito, prescrevem em cinco anos:

> "os juros ou quaisquer outras prestações acessórias pagaveis anualmente ou em períodos mais curtos."

E note-se que a certos escritores, partidários da tese de que o mútuo público é pacto de direito administrativo, não repugna subordinar a prescrição dos juros dos títulos às normas da lei civil. (Velasco e Appendino — obs. cits.)

25. — Adotada a doutrina diversa, isto é, a de que a prescrição se rege pelo direito administrativo ou público, a solução é a mesma: os juros são prescritiveis.

Na conformidade dos arts 1.º e 2.º do decreto n. 857, de 12 de novembro de 1851, do art. 9.º do decreto n. 1.939, de 28 de agosto de 1908, e do art. 10 do decreto n. 20.910, de janeiro de 1932, prescreve em cinco anos

> "todo e qualquer direito ou ação que alguem tenha contra a Fazenda Nacional."

O Código Civil consagrou, no art. 178, § 10, n. VI, a regra da prescrição quinquenal da dívida passiva da União e de *qualquer* ação contra ela.

Pode-se dizer que a prescrição quinquenal em favor do Estado é tradicional no direito pátrio.

Ela remonta ao antigo Regimento da Fazenda.

Aliás, não se concebe nem se compreende a imprescritibilidade de um direito de crédito ou de ordem pecuniária, contra o Estado ou quem quer que seja.

O próprio Estado, em suas relações jurídicas dessa natureza, está sujeito ao instituto da prescrição, que se inspira em razão de interesse público e na necesidade da paz social.

> "A prescrição é uma regra de ordem, de harmonia e de paz, imposta pela necessidade de certeza nas relações jurídicas." (Clovis Bevilaqua — Teoria Geral do Direito Civil, pág. 372.)
>
> E nem se pode alegar, acrescenta Clovis, que ha nisso uma injustiça contra o titular do direito, porque, em primeiro lugar, ele teve tempo de fazer efetivo o seu direito e, por outro, é natural que o seu interesse, que ele foi o primeiro a desprezar, sucumba diante do interesse mais forte da paz social." (Ob. cit., pág. 372.)

Por que, pois, excluir da prescrição quinquenal o direito de haver os juros de empréstimo público?

26. — Hauriou assinala que a prescrição (decheance) dos juros de dívida se submete a uma prescrição especial (lei de 24 de agosto de 1793, art. 156, decreto de 31 de maio de 1862, art. 217) e salienta que o Ministro liquidante não tem o poder de renunciar a invocação de uma prescrição consumada, pois não pode nem fazer presente em nome do Estado, nem ordenar o pagamento de uma dívida natural. (Précis de Droit Adm., pág. 847.)

Será o interesse do possuidor do título mais respeitavel do que o de todos os outros credores do Tesouro Nacional?

Evidentemente, não.

Terá o seu direito estrutura diversa, carater diferente dos demais?

Tambem não.

De resto, é torrencial hoje a jurisprudência da Suprema Corte, que proclama a extinção em cinco anos de *todo e qualquer direito* contra a Fazenda Pública, por efeito da prescrição.

---

27. — Desde que os juros vencidos ficam à disposição do credor ou do possuidor do título e ele não procure recebê-los no prazo de cinco anos, incorre em prescrição, incontestavelmente, o seu direito.

Para que esse direito se subtraisse ao princípio da prescritibilidade da dívida passiva do Estado seria indispensavel que a lei dispusesse *expressamente* nesse sentido.

Alega-se que, *ex-vi* do art. 412 do Regulamento do Código de Contabilidade, os juros da dívida pública não prescrevem.

Preceitua esse texto que

> "os juros da dívida pública não prescrevem, segundo expressa disposição da lei de 15 de novembro de 1827."

Como justamente frizou a Diretoria da Despesa, a fls., houve equívoco na redação dessa norma do Regulamento do Código de Contabilidade, pois a lei de 1827 não alude a prescrição.

Alem disso, tal dispositivo não mais vigora nem prevalece, diante do estatuido no art. 1.º do decreto n. 20.910, de 1932, que, reeditando taxativamente a regra da prescrição quinquenal, declara que

"as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim *todo e qualquer* direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual e municipal, *seja qual for a sua natureza,* prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Quando muito, se poderá pretender que, tendo sido o Regulamento do Código de Contabilidade aprovado pela lei de orçamento para 1923, art. 162, deve considerar-se imprescritivel o juro da dívida pública, enquanto vigorou o dispositivo.

Este terá agido como causa impeditiva do curso da prescrição, durante a sua vigência.

---

28. — Objeta-se ainda que os juros não reclamados são escriturados como depósitos, por força do regulamento da Caixa de Amortização, e que, assim, não prescrevem.

Realmente, o regulamento dessa repartição determina que, findo o mês designado para o pagamento, se escriturará o saldo no livro "Cofre dos juros em depósito".

Trata-se, porem, de simples operação de contabilidade, de efeito puramente *interno,* sem o característico, quer do depósito contratual ou legal (necessário) previsto no Código Civil, quer dos depósitos e cauções feitos por particulares nos cofres públicos, de que fala o Regulamento do Código de Contabilidade.

O lançamento dos juros em conta de depósito visa apenas facilitar o seu pagamento, quando solicitado, mas não gera de modo algum a relação jurídica, que existe entre depositante e depositário, relação essa que é incompativel com a prescrição, em certos casos.

Desde que o depositário se obriga a guardar o objeto depositado e a restituí-lo, quando reclamado pelo dono, não pode alegar prescrição em seu favor. (Código Civil, art. 168, n. V; Cód. Civil francês, art. 2.236; italiano, art. 2.115; mexicano, art 1.070.)

"Subsistindo o depósito, diz Clovis Bevilaqua, o depositário se acha na dupla obrigação de guardar o objeto depositado e entregá-lo, desde que for pedido, e este estado de espírito e de relação jurídica impede o início da prescrição." (Teoria Ger. do Dir. Civil, pág. 381.)

Mas na hipótese dos juros, não ha *coisa* ou *importância entregue* pelo dono à Administração, para a *custodiar;* não existe a figura do *depositante* e nem o dever, assumido pelo depositário, de guardar a coisa e restituí-la.

Não existe, pois, a situação jurídica, que impede o início da prescrição.

---

29. — De resto, quasi todos os depósitos ou cauções, de que trata o Regulamento do Código de Contabilidade, são sujeitos à prescrição.

Prescreve em cinco anos o direito de haver bens e valores não amoedados, recolhidos a repartições públicas (art. 171, § 2.º), o depósito proveniente de restos a pagar (art. 173, § 3.º), o proveniente de consignações descontadas aos funcionários federais (artigo 174, § 1.º), o saldo pertencente a fundos especiais (art. 503), o depósito de multas a favor de empregados (art. 518).

E a própria ação para haver a coisa depositada, como explica Clovis Bevilaqua, é suscetivel de prescrição.

> "Paga a dívida garantida pelo penhor, — escreve ele — posto o objeto do depósito à disposição do dono, e continuando em poder do depositário, por que se ha' de dizer que não prescreve a ação de pedir a restituição do objeto empenhado ou depositado?"

---

30. — Demais, como resulta do regulamento da Caixa de Amortização, a importância disponivel dos juros não reclamados deve ser aplicada na compra de apólices. (Decretos ns. 9.370, de fevereiro de 1885, 6.711, de 1907, art. 157, e 17.770, de 1927.)

Essa disposição evidencia que não se trata, no caso de juros, de um verdadeiro depósito.

---

31. — O professor Carpenter, ao estudar a prescrição — matéria que versa com admiravel lucidez e grande erudição — faz sentir que prescreve não só o direito de pedir o pagamento dos juros de apólices, como o de cobrar o capital desses títulos.

"Combinando entre si — observa — a alínea de que se trata, o art. 5.º do decreto de 1851, e as duas últimas regras ora enunciadas, resulta que numerosos são os casos em que os credores da Fazenda Federal, Estadual ou Municipal poderão invocar esses textos. Por exemplo, nos casos em que, por mais de cinco anos, houverem deixado de cobrar da Fazenda Federal, Estadual ou Municipal:

a) juros vencidos de apólices;

b) pensões atrazadas de montepio civil ou militar ou de meio soldo do Exército ou da Armada." (Manual do Cód. Civil Bras. — Da Prescrição, págs. 563 e 564.)

---

32. — Argumenta-se que o art. 412 do Regulamento do Código de Contabilidade, segundo o qual não prescrevem os juros das apólices, é dispositivo especial e não podia ter sido derrogado pela disposição geral do art. 1.º do decreto n. 20.910, de janeiro de 1932.

Basta examinar um e outro desses preceitos para que de pronto se evidencie que eles são incompativeis e não se conciliam.

Um proclama que os juros não prescrevem; outro taxativa e imperativamente declara que prescrevem em cinco anos as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim

"*todo* e *qualquer* direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, *seja qual for a sua natureza.*"

É inegavel, pois, que esta disposição derrogou implicitamente a do Regulamento do Código de Contabilidade.

Nem ha como invocar, contra essa tese, o art. 4.º do Código Civil (introdução), que consagra o princípio de que a lei geral não revoga a especial senão quando a ela, ou ao seu assunto, se referir, alterando-a, explícita ou implicitamente.

Incontestavel é que o art. 4.º citado, aludindo à matéria da *prescrição,* se refere ao assunto do art. 412 do mencionado regulamento, que tambem trata de *prescrição.*

E como dispõe de maneira que não podem coexistir as duas regras, segue-se que derrogou tacitamente o art. 412, de acordo com o princípio assente pelo Código.

---

33. — Do exposto, concluo que os juros da dívida pública eram prescritiveis antes de entrar em vigor o Regulamento do Código de Contabilidade e continuaram sujeitos à prescrição depois da vigência do decreto n. 20.910, de janeiro de 1932.

Cumpre, porem, ressaltar que, embora haja dois despachos da autoridade superior, que sufragam a tese da prescritibilidade dos juros de apólices, ha dois que sustentam doutrina contrária, um dos quais é o mais recente de todos.

V

Prescrição extintiva e prescrição própria de direito administrativo — Distinção — Às prescrições em curso, aplica-se à lei modificadora da prescrição. (Processo n. 75.384/34)

34. — Subscrevo o douto parecer do adjunto, Dr. F. Sá Filho.

Já tive ensejo de me pronunciar sobre o tema, ao apreciar hipótese análoga.

Em relação ao caso se podem ainda aduzir estas considerações:

Diversificam os dois institutos: o da prescrição extintiva e o da prescrição própria do direito administrativo.

Enquanto aquela se apresenta como o perecimento de um direito, por extinção da *ação judicial,* que o protege, este se configura como o aniquilamento de um poder, de uma faculdade concedida ao particular contra a Administração, poder que não tem o caracter de *ação*.

O professor Carpenter, embora sem pretender por em relevo a separação dos dois institutos, faz sentir a distinção quando assinala que

> "a reclamação administrativa não abre uma instância controvertida; por conseguinte não poderá a parte reclamante replicar aos pareceres da Repartição; sim, poderá tão somente usar dos recursos administrativos contra as decisões finais, salvo o seu direito de, perante o Poder Judiciário, em instância ou Juizo controvertido, discutir com toda a amplitude a pretenção que se arroga." (Manual do Cód. Civil Bras. — Da Prescrição, pág. 565.)

---

35. — É evidente que só depois de proferida a decisão administrativa começará a correr o prazo da prescrição da *ação* do particular contra a Administração.

Só então se poderá falar em *prescrição extintiva,* e só então terão aplicação os preceitos do Código Civil, reguladores da interrupção da prescrição *extintiva*.

E se diversificam os dois institutos, tais preceitos não se estendem ao terreno em que funciona a prescrição do direito administrativo.

Contudo, se a lei administrativa silenciasse sobre a prescrição e sobre as causas de interrupção e suspensão, seria talvez admissivel o apelo às regras do direito privado, para preencher a lacuna da lei.

> "O direito administrativo — diz S. Romano — se de uma parte é um sistema autônomo que pode, em regra, bastar a si mesmo, não é, de outra parte, um sistema inteiramente fechado em si mesmo.
>
> E, portanto, as normas secundárias, que integram as suas lacunas, quer dizer, suprem a falta de disposições expressas, poderão procurar-se em outras normas de direito administrativo, ou nas do direito privado, ou ainda nas atinentes a outro ramo do direito." (Corso de Dir. Amm., págs. 77 e 78.)

Raggi salienta que é vivamente controvertida a questão de saber se são aplicaveis no direito administrativo os princípios da prescrição do direito privado; que alguns escritores negam se possa falar de prescrição no direito administrativo, por se tratar de instituto exclusivamente privatístico; que outros sustentam a tese oposta, afirmando que a prescrição é um instituto de caracter geral que se pode estender, portanto, analogicamente, ao direito administrativo.

Acrescenta depois que as leis de direito público contemplam determinados casos em que uma *ação* prescreve, se não é exercitada dentro de um dado prazo, e que se pode dizer

> "que a prescrição, como instituto geral, não repugna ao direito administrativo e que a questão de aplicação ou não, no campo do direito público, das normas de direito privado, em matéria de prescrição, não se pode resolver senão caso por caso, tomando em consideração as várias formas de

prescrição que se encontram no direito privado e vendo se são ou não admissiveis no campo do direito administrativo." (Dir. Amm., vol. 1.º, págs. 72 e 73.)

Semelhante opinião, porem, ainda que acolhivel, não seria de invocar para justificar a aplicação do Código Civil, no que toca à interrupção da prescrição no campo do direito administrativo, uma vez que este, no Brasil, não é omisso, em relação ao assunto.

Muito ao contrário, desde 1851 nossa lei administrativa disciplinou a prescrição, sábia e detalhadamente, de modo a não ser absolutamente necessário o socorro às regras do direito privado, para preencher qualquer lacuna dela.

O decreto n. 857, de 1851, regulou a matéria pormenorizadamente, sem excetuar os casos de interrupção e suspensão de prescrição.

Não ha, pois, como pretender que o Código Civil haja revogado aquele diploma, nem que deva reger os casos de interrupção e suspensão da prescrição relativa ao direito administrativo.

O Código, como bem acentua o parecer, só revogou as leis referentes ao direito *civil*, por ele reguladas. (Art. 1.807.)

O decreto de 1851, porem, não se inclue entre essas leis, porque não dispõe sobre direito civil, mas sobre direito administrativo.

---

36. — Dadas, contudo, as dúvidas que o Código suscitou, foi precisa a decretação de uma lei para as dissipar.

Essa lei (decreto n. 5.761, de junho de 1930) como já o havia feito o decreto de 1851, estatuiu que não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, no reconhecimento, na liquidação e no pagamento da dívida, tiverem as repartições ou funcionários que dela se ocuparem. (Art. 1.º)

Não se me afigura possivel negar a esse ato caracter meramente interpretativo ou explicativo.

Mas, ainda quando assim não seja, ainda que tenha criado direito novo, como decidiu a Administração (despacho de 30 de junho de 1932), não terá ocorrido no caso a prescrição.

Com efeito, o pedido do interessado, feito em tempo habil, é de outubro de 1929.

Ao entrar em vigor o decreto de 1930, não se havia consumado a prescrição.

Aplica-se, portanto, à espécie a regra do art. 1.º do decreto.

E' doutrina geralmente aceita que a lei que modifica as condições ou o regime da prescrição se aplica às prescrições ainda em curso. (Roubier — Les Conflits des Lois dans le Temps, vol. I, págs 389 e seguintes; Porchat, Numa do Valle, Demolombe, Troplong-Laurent, e outros, citados por Bento de Faria — Aplic. e Retroat. da Lei.)

Ora, até hoje o pedido não foi solucionado, nem reconhecido o direito creditório do suplicante, por fato que só à Administração pode ser atribuido.

Logo, embora se espose a tese sustentada naquele despacho, força é concluir que não se deu no caso a prescrição.

VI

Prescrição — Do dia do reconhecimento da dívida corre novo prazo prescricional — Com o pedido de pagamento do credor interrompe-se o curso da prescrição. (Processo n. 39.448/35)

37. — Apresentado o pedido de pagamento pelo interessado, em 1925, não mais poderia correr contra ele a prescrição quinquenal, até que se reconheceu a dívida, por despacho de 17 de agosto de 1931, à fl. 15, verso.

Essa a consequência decorrente do disposto não só no decreto n. 5.761, de junho de 1930, como nos decretos ns. 20.910, de 1932, e 857, de novembro de 1851, art. 7.º

Nos termos do citado decreto n. 857,

> "não corre a prescrição quando a demora for ocasionada por fato do Tesouro ou repartição a que pertence fazer a liquidação e reconhecimento das dívidas e efetuar o pagamento." (Art. 7.º, n. 2.)

Esse princípio é consagrado nas aludidas leis de 1930 e 1932.

Contudo, *ex-vi* do mencionado diploma de 1851, prescreve em cinco anos nem só o direito a ser declarado credor do Estado, como o direito de haver pagamento de dívida já reconhecida.

Por isso, perdem o direito ao pagamento

> "todos aqueles que, depois de haverem os seus despachos correntes para o pagamento, tiverem feito o assentamento, ou estiverem lançados em folhas, não requererem que efetivamente se lhes pague o que lhes for devido, dentro de cinco anos."

Segundo o art. 6.º do decreto de 1851, o prazo de cinco anos, em relação às *dívidas* posteriores a 1843, começa a correr da publicação dos despachos ou ordens definitivas para o pagamento.

Consoante o decreto n. 1939, de 28 de agosto de 1908, a prescrição quinquenal de que goza a Fazenda Nacional, nos termos do art. 1.º, *e*, V, do decreto de 1851, corre da data

> "do ato ou fato do qual se originar o mesmo direito ou ação." (Art. 9.º)

Dispõem semelhantemente o Código Civil, art. 178, n. 101, VI, e o decreto n. 20.910, de 1932.

Os arts. 4.º e 8.º do decreto de 1851 não foram derrogados pelo Código, como assinala Clovis Bevilaqua, uma vez que esses preceitos regulam matéria de direito administrativo, de que o Código não trata. (Teoria Geral do Direito Civil.)

Por sua vez, as disposições de 1930 e de 1932 não colidem com as do decreto n. 857, neste ponto.

O decreto n. 5.761 determina que a prescrição corre durante a demora que tiverem as repartições

> "no estudo, no reconhecimento, na liquidação e no pagamento da dívida." (Art. 1.º)

---

38. — Resulta desse texto que, formulado pedido de reconhecimento da *dívida*, a prescrição não corre contra o requerente, enquanto se proceder a esse reconhecimento e que, reconhecido o débito ou declarado o direito creditório do interessado e feito por este o pedido de efetivo pagamento, tambem não mais correrá contra ele a prescrição, até a realização do pagamento.

O decreto de 1932 reafirma tacitamente essa regra, no art. 4.º, parágrafo único.

Segue-se do exposto que da data do despacho, que reconheceu a dívida (17 de agosto de 1931), começou a correr novo prazo prescritivo de cinco anos.

Conclue-se ainda que aquele período de tempo só se completará em agosto do corrente ano.

Poder-se-á objetar que o despacho de reconhecimento da dívida importou em interrupção e que, segundo os arts. 8.º e 9.º do decreto n. 20.910, de 1932, a prescrição apenas se interrompe uma vez e, interrompida que seja, recomeça a correr pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu.

Dir-se-á talvez que, ao entrar em vigor aquele decreto, não estava consumada a prescrição e, por conseguinte, ao caso se aplicam tais preceitos, embora se haja de contar, a partir de sua vigência, o prazo prescricional, *reduzido à metade* — (dois anos e meio.)

Se acolhida essa tese, ter-se-á consumado a prescrição.

VII

Prescrição da dívida ativa pública — Em cinco anos, prescreve o direito creditório de um Estado contra a União — Perempção do direito de reclamação. (Processo n. 66.719/38)

39. — A Câmara Municipal de São Simão, no Estado de São Paulo, solicitou em 1919 o pagamento de auxílio pela construção de estrada de rodagem entre São Simão e Pântano.

Por despacho de 3 de julho de 1919, o Sr. Ministro da Agricultura deferiu o pedido, mas tornou o pagamento dependente de exame, que se mandaria efetuar depois de concluidas as obras.

Pretendeu a Prefeitura de São Simão modificar a construção da estrada, mas desistiu desse propósito e de tudo fez ciente o Ministério da Agricultura.

Efetuada inspeção nas obras e apresentado o relatório, o Ministro da Agricultura concedeu à postulante o auxílio de 2:000$0 por quilômetro. (Despacho de 31 de dezembro de 1924.)

Essa decisão, que implicava o reconhecimento do direito creditório da Câmara, interrompeu, evidentemente, o curso da prescrição quinquenal.

Dentro de cinco anos, contados do despacho de dezembro de 1924, não consta haver a interessada apresentado qualquer pedido.

Em 1932, reclamou-se esclarecimento sobre a avaliação das obras, para fixação do *quantum* a ser pago.

Produziu a Câmara as ponderações de fl. 58, datadas de 22 de agosto de 1932, e declarou em dezembro do mesmo ano conformar-se com o auxílio arbitrado pela Comissão nomeada pelo titular da pasta da Agricultura.

Submetido o processo, com outros, ao Tribunal de Contas, este julgou prescrita a dívida e, por ofício de 1 de dezembro de 1933, comunicou o seu ato ao citado Ministério, que mandou arquivar os papéis. (Despacho de 12 de janeiro de 1934.)

Não ha negar o acerto da resolução do Tribunal de Contas.

Interrompido o quinquênio, como se realçou, pelo despacho cientificado em *dezembro de* 1924, e reiniciado nessa data novo periodo de cinco anos, a credora não interrompeu nem sustou o seu curso, de qualquer modo.

As explicações que forneceu em 1932 não teriam força para cancelar o efeito da prescrição já consumada em 1929.

---

40. — Alega-se que é imprescritivel a dívida ativa da União, dos Estados e dos Municípios.

Não tem nenhuma consistência esse argumento.

É verdade que um de nossos maiores juristas — Clovis Bevilaqua — sustentou a imprescritibilidade da dívida ativa da Nação e dos Estados e Municípios.

Neste passo, o eminente Mestre não sufraga a melhor doutrina.

Sua opinião não tem merecido o apoio de outros escritores, nem o da jurisprudência.

Facil é evidenciar a sua inadmissibilidade.

Funda-se ela nos arts. 66, n. III, e 67 do Código Civil.

Ora, segundo o art. 66, n. III, do Código, são bens públicos os que constituem o patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios, como objeto de direito pessoal ou real de cada uma dessas entidades.

Conforme o art. 67, os bens de que trata o art. 66 só perderão a inalienabilidade, que lhes é *peculiar,* nos casos e forma que a lei prescrever.

A dívida ativa ou o direito creditório do Estado não é inalienavel, *por sua natureza.*

Não é a esse bem patrimonial, portanto, que o art. 67 se quís referir.

Ainda que entrassem esses bens na categoria dos que só são transferiveis, nos casos e forma que a lei preceituar, forçoso seria considerá-los prescritiveis, porque a dívida ativa, pelo menos a da União, é suscetivel de prescrição conforme os termos *expressos* da lei.

Aliás, o próprio Clovis observa que

> "outros pensam que a prescrição das dívidas ativas da União e dos Estados obedece aos preceitos do direito comum." (Teoria Ger. de Direito, pág. 417.)

Já no comentário dos arts. 66, n. III, e 67 do Código Civil — edição de 1936 — o douto jurista não insiste no juizo emitido sobre a prescritibilidade da dívida ativa e só trata do usocapião. (Prescrição aquisitiva.)

O professor Carpenter não contesta a prescritibilidade dessa dívida e ensina que a prescrição dela não é mais a do direito anterior (quarentenária) e sim a trintenária, na conformidade do art. 177. (Cód. Civ. Bras. — Da prescrição, pág. 557.)

Certamente, pode suscitar reparo a tese de que a prescrição de toda e qualquer dívida ativa da União, ou dos Estados e Municípios, é regulada pelo citado art. 177 do Código Civil, porquanto ha crédito da Nação ou do Estado, que deriva das relações jurídicas em que uma ou outro aparece na sua qualidade de poder público, e ao direito privado não cabe reger nem essas relações nem, por conseguinte, a prescrição das ações que delas decorrem.

A doutrina dominante, porem, prestigiada pela jurisprudência do Supremo Tribunal, afirma que a prescrição da dívida pública é assunto de direito civil. (Ver Carpenter — ob. cit., pág. 566.)

Não é aquí o lugar mais adequado para discutir a questão.

Basta assinalar que, segundo a jurisprudência e a opinião corrente, não é imprescritivel a dívida ativa da União, dos Estados e dos Municípios.

Mas, se prescritivel, nos termos do art. 177 do Código, não estaria extinto o direito creditório da Câmara de São Simão, por isso que não decorreu o lapso de 30 anos, depois de reconhecido o débito em 1924.

Ter-se-ia de concluir que não ocorreu a prescrição.

Sucede que, se ha aquí um crédito da Câmara de São Simão contra a Fazenda Nacional, ha uma obrigação pecuniária desta, em favor da Municipalidade.

A dívida passiva da União prescreve em cinco anos. (Decretos ns. 857, de 12 de novembro de 1851; 1.939, de agosto de 1908, artigo 9.º; Código Civil, art. 178, § 10, n. VI; 20.910, de janeiro de 1932, art. 1.º)

Por largos anos, a prescrição quinquenal foi privilégio exclusivo do Poder Central.

Aos Estados e Municípios só se estendeu a regalia, em 1917, com o advento do Código Civil. (Art. 178, § 10, n. VI.)

Alem disso, o interesse da Fazenda Nacional prefere ao do erário municipal ou estadual.

Por conseguinte, quer o credor seja um Estado ou um Município, quer não, a dívida passiva da União prescreve em cinco anos.

Na espécie, como se viu, a prescrição da dívida se consumou.

---

41. — Mas não é só.

Verificou-se tambem a perempção do direito de reclamação.

Nos termos do art. 2.º do decreto n. 20.848, de 23 de dezembro de 1931,

> "não se conhece do pedido de reconsideração feito um ano após a data da primeira decisão proferida pela autoridade da última instância."

Ex-vi do art. 6.º do decreto n. 20.910, de janeiro de 1932,

> "o direito à reclamação administrativa, que não tiver prazo fixado em disposição de lei para ser formulada, prescreve em um ano, a contar da data do ato ou fato do qual a mesma se originar."

Declarado prescrito o direito da suplicante, por ato do Tribunal de Contas comunicado ao Ministério da Agricultura, por ofício de 1 de dezembro de 1933, não apresentou a Câmara qualquer reclamação dentro de um ano, contado da decisão.

Só em 1937, mais de tres anos depois, é que o seu procurador se lembrou de exibir o requerimento de fl. 65, endereçado ao Diretor do Expediente e Contabilidade daquele Ministério, em que solicita encaminhamento do processo à Comissão Encarregada de Liquidação da Dívida Flutuante.

Por isso, muito justamente, a Comissão resolveu não conhecer do pedido.

Perempto está o direito de reclamação da Câmara.

VIII

Tratado de 1872 entre o Brasil e o Paraguai — Responsabilidade da União pela dívida resultante de danos causados a particulares e decorrentes de invasão — Estipulações a favor de terceiros em tratados internacionais — Indenização — Moratória — Prescrição.

42. — Trata-se de reclamação formulada por possuidor de apólices da dívida do Paraguai, emitidas em virtude do tratado de paz, celebrado com o Brasil em 1872.

Não se sabe com precisão qual o objeto da reclamação ou pedido.

Dos papéis sujeitos a exame da Procuradoria se depreende:

a) que à Caixa de Amortização não compete inscrever esses títulos nos seus assentamentos;

b) que houve em 1899 projeto no sentido de serem as apólices permutadas por títulos de dívida nacionais, de 4 %;

c) que esse projeto não teve seguimento, motivo porque a dívida do Paraguai, relativa a indenizações a brasileiros prejudicados pela invasão do Rio Grande do Sul, em 1865, continua representada pelos títulos paraguaios;

d) que o interessado intentou contra a União uma ação para haver desta pagamento do capital de 300 apólices emitidas pelo Paraguai, na importância de 5.000.000 de pesos fortes, juros vencidos e os de mora e custas;

e) que essas apólices foram depositadas no Tesouro Nacional, onde se encontram, para a propositura da ação. (Carta do Sr. Egydio Itaqui, de junho último.);

f) que da sentença proferida na ação, que a julgou prescrita, o autor apelou para o Supremo Tribunal Federal.

Segundo informação que obtive, o Supremo Tribunal, por acordão confirmado em grau de embargos pelo de 28 de setembro de

1921, publicado a 19 de novembro do mesmo ano, manteve a sentença de 1.ª instância.

---

43. — Do exposto resulta não haver providência a tomar por parte do Ministério da Fazenda e não ser possivel autorizar a permuta de títulos, emitidos pelo Paraguai, por apólices da dívida nacional.

---

44. — No entanto, dada a oportunidade que se oferece e uma vez que pode ainda surgir reclamação análoga, de detentores de títulos a que o aresto judicial se não estenda, apreciarei a argumentação do interessado.

Ao que penso, não lhe assiste razão, quer se encare a questão *de meritis,* quer se considere esta sob o aspecto da prescrição.

O advogado do autor — nas razões de apelação — larga e eruditamente discutiu os dois aspectos da controvérsia, para sustentar o direito do constituinte e a improcedência do julgado, que declarou prescrita a ação.

Procurarei demonstrar a irrelevância de cada um de seus argumentos.

PRESCRIÇÃO

45. — Pelo tratado de 1872, o Paraguai se obrigou a reconhecer como dívida da República

> "a importância dos danos e prejuizos causados às pessoas e cidadãos do Brasil." (Art. 3.º, n. 2.)

O exame e liquidação da indenização ficaram a cargo de uma comissão mixta, composta de dois juizes e dois árbitros. (Art. 5.º)

Estabeleceu-se o prazo de 18 meses para apresentação das reclamações, que deveriam ser julgadas pela Comissão.

Ao Governo do Paraguai cumpria pagar a dívida, à medida que se fosse liquidando, em apólices ao par, que vencessem o juro de 6 % e que teriam a amortização de 1 % ao ano. (Art. 6.º)

Estipulou-se ainda que o Governo de Sua Magestade, o Imperador do Brasil, de acordo com o da República do Paraguai, poderia

> "conservar no território da República, ainda depois da data do tratado, a parte de seu exército que julgasse necessária à manutenção da ordem e à boa execução dos ajustes celebrados. (Art. 20.)

Alega o interessado que, antes mesmo da terminação dos trabalhos da comissão mixta, o Governo Brasileiro não só abriu mão da ocupação, sem designar as rendas destinadas ao pagamento dos juros e amortização da dívida, como espontaneamente autorizou o Governo do Paraguai, pela nota diplomática de 26 de junho de 1878, a *pagar as apólices quando pudesse;* que, com esse procedimento, o Governo do Brasil prejudicou gravemente as vítimas da invasão paraguaia, que nem siquer foram ouvidas, tirando-lhes o meio de reclamar diretamente contra o Governo do Paraguai e tornando-se, assim, obrigado à reparação correspondente, pelo princípio de direito de que, quem causa o dano, é que deve satisfazer e pagar.

Resolveu, porem, o Juiz Federal, perante o qual se aforou o pleito, que, à vista das datas dos dois atos mencionados pelo autor, não havia mais lugar para a discussão judicial da responsabilidade da ré, pois, *ex-vi* do decreto n. 857, de novembro de 1851, prescreve em cinco anos o direito que alguem pretenda ter a ser declarado credor do Estado, sob qualquer título que seja, bem como o direito de haver pagamento de dívida já reconhecida, qualquer que seja a natureza dela.

A fundamentação do decreto judicial é, como se vê, irrespondivel.

O que dele se colhe é que, quando a ação foi proposta, já estava extinta pela prescrição quinquenal.

---

46. — Nas razões de apelação, o autor levanta inicialmente a questão de saber se, originando-se o direito do autor à satisfação de prejuizos causados pelo Governo Brasileira da inexecução de obrigações decorrentes de um tratado, é lícito invocar-se a prescrição, como causa dirimente desse direito.

E afirma depois que não, porque *nenhum autor* de nota deixou jamais de aceitar o princípio de que a

> "prescrição extintiva não pode ser invocada como dirimente de direitos e ações fundadas em cláusula de um tratado internacional."

Salienta que é isso o que doutrinam Grotius, Cujacius e os demais da escola clássica.

Ora, o postulante inverte os termos da questão, ou não a encara e aprecia, como ela se apresenta.

Diz-se prejudicado por ato do Governo que deu moratória ao Paraguai, ou lhe permitiu pagar a dívida quando *pudesse*.

É esse ato, portanto, que acarretou o pretendido dano.

É ele que deu lugar ao inadimplemento do que se pactuou no tratado.

Mas, nesse caso, o direito de reclamar indenização se origina *de ato do Governo* e não do Tratado.

Deste só nasce, em favor do autor, direito contra a República do Paraguai.

No pacto, no que toca à indenização, só ha obrigação para o Paraguai e não para o Brasil.

Pouco importa, portanto, que as obrigações e direitos resultantes do Tratado sejam imprescritiveis.

Não o é o alegado direito do autor contra a Fazenda Nacional, ou a obrigação pecuniária desta, quanto ao ressarcimento.

Aliás, não é pacífica a tese de que não existe a prescrição, nas relações jurídicas internacionais.

É certo que por muito tempo se considerou o instituto da prescrição estranho ao direito das nações.

Hoje, porem, o número dos escritores que sustentam essa doutrina é muito menor do que o daqueles que a contestam, para a admitir.

> "Alguns autores recentes — ensina Bustamante — insistem sobre a sua não admissão. Bonde afirma categoricamente que ela não existe em direito internacional.

> Fenwick diz que ela não poderia ter em direito internacional o efeito que tem em direito interno e Strupp recusa tambem nitidamente admití-la. E Cavaglieri faz o mesmo."

Assinala, todavia, que aqueles que a reconhecem e fixam as respectivas condições são muito mais numerosos.

Pondera ainda que já Philimore e Le Fur a julgavam possivel e que, quando do voto no Instituto Internacional, durante a sessão da Haia, de 1925, de um projeto sobre a prescrição liberatória, houve 56 votos favoraveis, contra um e seis abstenções.

E, finalmente:

> "Considerações práticas de ordem, de estabilidade e de paz devem fazer incluir a prescrição liberatória das obrigações entre Estados entre os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas." (Droit Intern. Públic, vol. III, págs. 819 e 822.)

---

47. — Passa depois interessado a outra ordem de argumentação.

Ressalta que o Governo Brasileiro:

a) não cumpriu o seu dever de defender o direito dos portadores das apólices, quando isso era uma função inerente a todo o Estado soberano, na lição de todos os internacionalistas (Lafayette, Martens, Calvo, Philimore, Clovis Bevilaqua, *apud* Listz, Pillet e outros), dever que reconheceu, tanto que se reservou o direito de conservar parte das forças de seu exército no território paraguaio;

b) retirou espontaneamente essas forças, a despeito do parecer contrário do Conselho de Estado do Império;

c) consentiu que o Paraguai levasse a efeito operação de crédito em Londres, que, por suas consequências financeiras e econômicas, lesariam, como de fato lesaram, os direitos e interesses legítimos dos portadores de apólices;

d) deixou de obrigar o Paraguai a discriminar as rendas de sua Alfândega, que seriam destinadas ao pagamento dos juros e amortização dos títulos, com o que lhes tirou uma das garantias mais certas;

e) concedeu ao Paraguai, arbitrariamente, uma moratória *sine die,* autorizando-o a só pagar os títulos, quando *quiser* e *pudcr;*

f) apesar das mais insistentes e reiteradas reclamações, permaneceu inativo.

Conclui que o Governo, com esses atos negativos e positivos, se conserva em estado permanente de *quasi delito contínuo* e sucessivo e que, assim, não pode falar em prescrição no caso, por isso que, como ensinam Garraud e E. Vidal, nos crimes contínuos e sucessivos, a prescrição não começa senão depois de cessar o estado permanente de criminalidade.

É manifesta a inconsistência deste argumento.

Antes de tudo, importa frisar que não se pode ver no procedimento do Governo um ato ilícito e muito menos delituoso, porque não procedeu de modo contrário ao direito, não faltou a dever prescrito *em lei,* nem cometeu qualquer abuso.

Os atos que motivaram, ou que bastariam para determinar o pretenso prejuizo, segundo o próprio autor, teriam sido a retirada das forças brasileiras do território paraguaio e a permissão dada pelo Brasil ao Paraguai para pagar a dívida, quando pudesse.

Outros atos posteriores, ou a alegada inação ou falta de cumprimento do dever de proteção, atribuida ao Governo, apenas poderiam corroborar os atos anteriores e evidenciar mais, se possivel, a pretendida responsabilidade do Estado.

A sua obrigação de ressarcir o dano, portanto, teria nascido daqueles atos primitivos.

Ora, conforme o autor, a retirada das tropas ocorreu em 1873 e a autorização ou moratória, *em* 1878.

Desde então o autor passaria a ter *ação* para demandar a reparação do dano e desde então começaria a correr a prescrição da ação.

Quando esta se intentou, já havia decorrido o quinquênio, ainda que contado a partir de 1878.

48. — Avança o autor que não é aplicavel à espécie o decreto n. 857, de 1851, porque este só se refere às ações para cobrança de *dívida passiva* do Estado e, no caso, se trata de ação para defesa de *direito pessoal,* derivado do tratado internacional.

Aqui ainda se mostra impugnavel a sua objeção, pois é fora de dúvida que, se direito lhe assistisse, teria caracter econômico ou pecuniário.

O que ele quer é uma *indenização.*

Do mesmo modo, a obrigação do Estado, a que corresponderia esse direito, teria a mesma natureza e é justamente a essa categoria de obrigação e de ação que se estende o decreto n. 857, de 1851.

E o fato de ter a ação por escopo a reparação de dano não excluiria a aplicação daquele diploma, pois ele explicitamente estatui que *todos aqueles que pretenderem ser credores da Fazenda Nacional*

> "por quaisquer reclamações, *indenizações* e restituições, deverão requerer o *reconhecimento* e liquidação de suas dívidas dentro dos cinco anos; e passado este prazo ficará prescrito a favor da Fazenda Nacional todo o direito que tiverem." (Art. 3.º)

De resto, é óbvio que a obrigação de indenizar, se existisse, não decorreria para a Fazenda Nacional do Tratado de 1872, mas sim da *lei nacional,* do direito positivo *interno,* por isso que o acordo internacional, no que toca à indenização, não gerou deveres para o Governo do Brasil.

---

49. — Nota-se que pelo decreto n. 857, de 1851, os cinco anos começam a correr para a prescrição, para as dívidas, reconhecidas ou não, até o último dia de dezembro de 1842, do dia 1 de janeiro de 1843, e, para as posteriores, da data da publicação dos despachos ou ordens definitivas para o pagamento. (Art. 6.º)

E pretende-se que o caso em debate não tem a menor correlação com os de que fala o decreto de 1851, por isso que não se trata de divida reconhecida, nem houve jamais despacho para o respectivo pagamento.

Ha evidente equívoco do autor.

É inegavel que a segunda parte do art. 6.º do decreto de 1851 se refere a *dívidas já reconhecidas*.

A que é objeto da discussão não foi ainda reconhecida.

Assim, e como resulta indisfarçavelmente dos arts. 1.º e 3.º do decreto, dever-se-ia *pedir o seu reconhecimento dentro de cinco anos*.

Quando começariam a correr esses cinco anos ?

Não ha no decreto de 1851 dispositivo claro em que se apoie uma resposta à pergunta, mas é lógico que o quinquênio prescricional ha de correr a partir da data em que se tornou possivel o exercício da faculdade de *pedir o reconhecimento* da dívida.

O decreto legislativo n. 1.939, de agosto de 1908, que interpretou o decreto de 1851, esclarece que o prazo da prescrição corre da data do ato ou fato do qual se originar o direito ou ação.

Na hipótese, por conseguinte, a prescrição começou a correr da data do ato que permitiu ao Paraguai pagar o débito quando pudesse, se não se quiser contá-lo a partir da retirada das forças do território paraguaio, pois este fato e aquela medida é que fizeram o Governo do Brasil incorrer na obrigação de ressarcimento, segundo o autor.

---

50. — Prossegue o reclamante: se a moratória não tem prazo, se foi moratória indefinida, não ha como fixar-lhe qualquer fração de tempo; que fora mister assinasse o Governo um prazo para a moratória afim de que, desde o término dela, começasse a correr contra os portadores de títulos o prazo da prescrição; que se o Governo não o fez e permanece a moratória, não ha como decretar-se a prescrição.

Como as demais, esta alegação é de improcedência que salta aos olhos.

Admitido que o Governo tenha concedido moratória ao Paraguai — o que não me parece exato — não ha como deixar de contar o quinquênio prescricional, desde o fato ou o ato do Governo, que concorreu para a demora ou impossibilidade do pagamento da dívida pelo Paraguai.

Aliás, a simples inação do Governo brasileiro não é que acarretaria a inexecução do tratado, quanto à solução do débito.

A inexecução tem insofismavelmente por origem, por causa imediata, a faculdade, conferida ao Paraguai, em 1878, de satisfazer a divida quando puder.

Logo, é da data desse ato que começa a prescrição quinquenal.

---

51. — Assevera o autor que houve interrupção da prescrição e para o demonstrar diz:

a) que, em 1882, antes de cinco anos após o dia em que a moratória foi concedida, os portadores dos títulos fizeram o seu primeiro protesto. (Anais do Cong., vol. 2.º, pág. 126);

b) que, em 1886, 1887 e 1888, as diversas Câmaras dos Municípios de Mato-Grosso e Rio Grande do Sul, a pedido dos portadores dos títulos, e as Assembléias Legislativas dos respectivos Estados representaram ao Governo e ao Congresso Federal, solicitando providência para a liquidação do negócio;

c) que, em virtude dessas intervenções no Senado da República, foi apresentado projeto de lei que autorizou o Governo a permutar por apólices nacionais de 4 %, papel, as apólices paraguaias de 6 % e a se entender com o Governo do Paraguai sobre o tratado de 1872, na parte concernente às dívidas dos particulares, no sentido do recebimento por parte do Brasil;

d) que esse projeto foi substituido por outro na Câmara dos Deputados;

e) que, não tendo tido seguimento o projeto e porque a lei orçamentária de 1906 autorizara o Governo a entrar em acordo sobre o pagamento das apólices paraguaias, os apelantes requereram ao Presidente da República, por intermédio do Ministério da Fazenda, audiência especial para entabolarem esse acordo. (Port. n. 226);

f) que esse pedido mereceu o seguinte despacho, proferido em 1907: *"aguardem os representantes soluções do Congresso"*;

g) que, tendo o Congresso repetido a mesma autorização na subsequente lei de orçamento de 1909, por ocasião de ser incluida mais uma vez na lei posterior, de 1910, obteve o Governo que se destacasse essa autorização para constituir projeto em separado, afim de trinta anos depois, fazê-lo cair em traiçoeira votação.

No entanto, como acertadamente decidiu o Juiz Federal, os projetos apresentados ao Congresso, autorizando o resgate das apólices, não constituem meio legal de interrupção da prescrição, por terem sido rejeitados e por ser o mais antigo deles de 1892.

As autorizações consignadas nas leis de orçamento n. 1.616, de dezembro de 1906, 2.035, de dezembro de 1908 e 2.351, de dezembro de 1910, não reconheceram a dívida ou obrigação do Tesouro Nacional, para com os possuidores de apólices paraguaias, pois somente permitiram ao Presidente da República entrar em acordo com os Governos do Uruguai e do Paraguai, no sentido de liquidar o respectivo *débito para com o Brasil*.

O requerimento a que alude o autor, solucionado pelo Ministério da Fazenda, é de 1906 — a julgar pelo folheto anexo.

Ainda que houvesse operado a interrupção da prescrição esta se teria consumado em 1931.

Já em 1906, contudo, a ação do autor, *só iniciada em* 1908, estava prescrita.

Mas não é só.

A autorização contida na lei orçamentária de 1906 (art. 3.º, número X) não constitui, como se realçou, reconhecimento da dívida da Fazenda, para com os portadores dos títulos, porquanto apenas facultou ao Governo entrar em acordo sobre a liquidação dos débitos do Paraguai para *com o Brasil*, que afinal foram cancelados.

Cumpre mais que, nos termos do direito anterior ao Código Civil, a interrupção da prescrição da *ação* só tinha lugar:

a) pela citação feita ao devedor;

b) pela propositura da ação contra ele;

c) pelo protesto em devida forma;

d) pelo reconhecimento expresso ou tácito da dívida por parte do devedor. (C. de Carvalho — Consolid., pág. 294.)

Ao que se deduz do processo, nenhuma dessas causas se verificou na espécie, oportunamente.

Quanto à interrupção ou suspensão da prescrição do direito de pleitear *administrativamente* o reconhecimento da dívida, só poderia conseguir-se pelo próprio pedido do interessado à Administração, segundo o disposto no decreto n. 857, de 1851.

Esse pedido não foi apresentado em tempo habil.

DIREITO DO PODER

52. — Pretende o postulante que à União corre a obrigação de indenizar o dano resultante de falta de pagamento dos juros e resgate das apólices de que é portador, emitidas pelo Paraguai, em consequência do Tratado de paz de 1872.

Em nenhum princípio jurídico ou regra de direito assenta ele essa asserção.

Invocando Pradier Foderé, Martens, Philimore, Clovis Bevilaqua e outros internacionalistas, alega que

> "é um dever essencial de todo o Estado proteger seus nacionais por todos os meios que o direito internacional autoriza."

Acrescenta que a proteção de ofício é devida pelo Estado, contra a violação dos tratados.

Mas aquí o autor não se mostra coerente, pois não está em causa qualquer lesão por parte do Governo do Paraguai.

O que ele afirma é que o prejuizo decorre de ato do Governo brasileiro è, por isso, recorreu à Justiça Federal, para obter a indenização.

A omissão ou retardamento da solução da dívida, por parte do Paraguai, proviria de fato ou ato imputavel ao Brasil.

Não ha, pois, como exigir a proteção do Governo da União em favor do requerente por ofensa ao seu direito, praticada por nação estrangeira — no caso, o Paraguai.

Esse dever de proteção para que apela o reclamante é desconhecido pelo direito internacional público, que não alcança nem disciplina as relações jurídicas entre o Estado e seus próprios dependentes ou súditos.

Contra a opinião de poucos internacionalistas (Funck Brentano, Sorel, Pradier Foderé) domina hoje a doutrina da responsabilidade do Estado, na ordem internacional, por ação e omissão danosas e ilegítimas ou opostas ao seu dever internacional.

Mas a responsabilidade existe no tocante a lesões causadas, não aos próprios cidadãos, mas aos estrangeiros.

> "Em tempo de paz — escreve Bonfils — os Estados são responsaveis pelas violações do Direito Internacional.
>
> A parte lesada pela violação pode ser ou o próprio Estado estrangeiro ou seus súditos." (Manuel de Droit Inter. Public., pág. 173.)
>
> "O ato mais grave de uma nação — doutrina Bustamante — que, faltando abertamente a uma obrigação internacional, não causa prejuizo senão a seus nacionais, não pode ser objeto, da parte de uma outra nação, de uma demanda de reparação, fundada na responsabilidade internacional." (Droit Intern. Public., vol. III, pág. 504.

Só na hipótese da instituição dos *mandatos* e das convenções internacionais para a proteção das minorias, segundo Bustamante, pode apresentar-se o caso de um Estado responsavel, na ordem internacional, em relação a seus próprios nacionais.

Assim, o dever de proteção, para que se apela, só poderia ter origem *na lei nacional* ou *interna*.

O interessado, porem, não aponta nenhum texto do direito interno em que assenta, ou de que resulte, em seu favor, aquele dever, ou a obrigação para o Governo Central, de exigir a execução do tratado de 1872.

---

53. — Dir-se-á que do tratado emerge, em relação ao autor, um direito subjetivo, que o Poder Público nacional não poderia vulnerar, autorizando o Paraguai a pagar a dívida, quando entender ou puder.

A tese não é de sufragar.

Primeiramente, importa recordar que o tratado é um acordo ou contrato, que tem por escopo criar, modificar ou extinguir, *entre os Estados contratantes, relações de direito*. (Chretien, Ruiz Moreno, Le Fur, *apud* Bustamante — ob. e vol. cit., pág. 350; Bevilaqua — Dir. Púb. Int. II, pág. 15.)

Dos direitos e obrigações, que defluem do tratado internacional, são titulares ou sujeitos os *próprios Estados pactuantes e não terceiros*.

E se o Brasil era o titular do direito diretamente resultante do tratado de 1872, não ha como contestar que ao Governo nacional assistia o poder de abrir mão ou dispor desse direito e exonerar da obrigação a outra parte contratante — o Paraguai.

Nem era essencial, no tratado, a estipulação da indenização de guerra, que alguns Estados teem deixado de estabelecer, quando põem termo à luta armada e restauram, entre eles, por uma convenção, a boa harmonia e a paz. (Conf. o tratado entre a Alemanha e a Rússia, de 16 de abril de 1923.)

E para que a medida liberal do Brasil, no tocante ao Paraguai, produzisse efeito, não era imprescindivel novo acordo, nem aceitação expressa deste.

O tratado pode ter fim mediante mera renúncia de uma das partes a seu direito. (Bustamante — ob. ind., pág. 482.)

---

54. — Convenha-se, todavia, em que o tratado de 1872 engendrou para o autor um *direito individual*.

Esse ato representaria, no que concerne à indenização, uma estipulação em *favor de terceiros*.

A figura desta modalidade contratual estaria bem delineada, em tal hipótese.

Não faltaria exemplo de tratado desse tipo.

O direito internacional conhece, segundo a lição de Listz, os tratados em favor de terceiros, embora, nesse caso, os terceiros sejam pesoas jurídicas internacionais e não pessoa física ou de direito interno ou privado.

Entre esses tratados estão não só o de Paris, de 1856, pelo qual se concedeu à Suécia direito de formular um protesto, como os tratados de paz de Paris, que contêm numerosas disposições em favor de Estados, que neles não intervieram. (Ver Franz von Listz — Derecho Internacional Publico, pág. 234.)

Mesmo, porem, na órbita do direito positivo interno, privado ou civil, esta forma contratual só apareceu de modo claro e definido nos últimos tempos.

A propósito do instituto formaram-se duas correntes de idéias: uma, que só admitia a aquisição pelos terceiros depois de sua adesão, porque, para adquirir um crédito, por via de convenção, é preciso ter tomado parte no contrato; outra, que acolhia a solução contrária, isto é, a da aquisição do crédito pelo estranho à convenção, independente de sua aceitação, solução esta para a qual, como frisa Saleilles, tende cada vez mais o movimento jurídico moderno. (Étude sur la Theor. Gen. de l'Obligation, pág. 270.)

Mas as legislações modernas não deram ao instituto acolhida unânime.

Alguns Códigos o excluem, outros lhe fazem breves referências e só os mais recentes, como o alemão e o nosso, o consagram resolutamente. (Conf. Carvalho de Mendonça — Theor. e Prat. das Obrigações, págs. 789; Clovis — Cód. Civil, vol. 4 — Dir. das Obrig., págs. 260 e seguintes.)

Não seria absurdo, todavia, admitir a existência da figura contratual no campo das relações internacionais, ainda em caso em que os terceiros se apresentem como pessoas de direito privado.

Salleiles lembra que a teoria dos contratos por outrem pode encontrar todo um vasto campo de aplicação em matéria de *contratos de utilidade pública,* como os celebrados por uma comuna, em proveito dos habitantes.

Ainda assim e embora a simples estipulação, no tratado de 1872, da indenização em favor das vítimas da invasão paraguaia, pudesse fazer surgir, independente de sua adesão, um direito autônomo, exercitavel uma a uma delas, ter-se-á de convir que esse direito seria susceptivel de modificação por parte do estipulante — o Governo brasileiro.

Como adverte C. de Mendonça, a verdadeira doutrina a respeito do instituto da estipulação, em favor de terceiro, foi a vencedora no Código Civil Alemão, isto é, a de que a lei só deve estabelecer a possibilidade de uma atribuição a terceiro de direito de crédito, por convenção dos contratantes, e que qualquer outra particularidade depende da intenção expressa dos mesmos.

Essa doutrina prevaleceu entre nossos civilistas e no Código Civil, pois este estatui que ao terceiro, em favor de quem se estipulou a obrigação, tambem é permitido exigí-la, *ficando todavia sujeito às condições e normas do contrato, se a ele anuir* e o *estipulante o não inovar,* nos termos do art. 1.100. (Art. 1.098.)

Antes do consentimento de terceiro — diz Clovis Bevilaqua — a obrigação existe da parte do promitente e só o estipulante o poderá exonerar dela, como o poderá mais tarde o beneficiário, depois da aceitação. (Dir. das Obrig., pág. 263.)

Cumpre não olvidar que o tratado não atribuiu aos prejudicados o poder de reclamar o cumprimento da obrigação.

Ora, o estipulante tem qualidade para exonerar o devedor, quando não cabe ao beneficiário exigir a execução da obrigação. (Bevilaqua — Cód. Civ., vol. cit.)

Nessas condições, ainda quando aceita a tese de que o direito do autor à indenização decorre *diretamente* do tratado de 1872, força é admitir que ao Governo brasileiro não era defeso exonerar o devedor — a República do Paraguai — da obrigação alí assumida ou, como o fez, autorizá-lo a solver o débito quando puder.

IX

E' defeso ao funcionário fazer contrato com o Estado — Entre as diversas figuras de contrato, inclui-se a doação. (Processo n. 65.526-37)

55. — De acordo com o parecer, menos quanto à exigência de prova do pagamento do imposto predial referente ao 1º semestre de 1938, por isso que, segundo consta, não se acha ainda em cobrança.

Cumpre aduzir ainda as seguintes considerações:

O doador, Sr. Rodolfo Gonçalves de Siqueira, é funcionário público.

Aos funcionários públicos é defeso fazer *contratos com o Governo, direta* ou *indiretamente, por si ou como representante de outrem,* salvo exceções indicadas em leis especiais. (Art. 132, n. V, da lei n. 3.089, de 8 de janeiro de 1916 e art. 779 do Regulamento do Código de Contabilidade.)

---

56. — A doação é um contrato, consoante o Código Civil, art. 1.165, assim concebido:

> "Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra, que os aceita."

A natureza jurídica das doações foi objeto de discussão entre juristas.

Mas, como observa M. I. Carvalho de Mendonça, a melhor opinião, aceita pelos mais reputados pandetistas alemãs e pela doutrina francesa, é a de que a doação representa um contrato. (Contratos no Dir. Civ. Bras., vol. I., pág. 44.)

Ensina a esse propósito o eminente Clovis Bevilaqua:

> "Os Códigos Civis, que seguiram a distribuição das matérias do francês, colocaram as doações ao lado dos testamentos entre os vários modos de adquirir a propriedade. Outros, porem, como o português, o argentino, o alemão, o suiço das obrigações, deram às doações o seu posto verdadeiro entre as diversas figuras de contratos. O brasileiro seguiu esta corrente mais conforme às normas de uma boa classificação. (Cód. Civ., vol. 4º pág. 352.)

Não pode haver dúvida, pois, de que a doação é um contrato.

Importa ainda assinalar que a lei n. 3.089, de 1916, art. 13, n. 5, não faz distinção entre os contratos e só admite que o Estado os celebre com funcionários públicos, quando leis especiais o facultarem.

Peço vênia, por isso, para, antes de assinar a escritura, de que se trata, submeter o caso à deliberação da autoridade superior.

X

Obrigação natural derivada de contrato verbal — Nulo de pleno direito o contrato verbal de locação, não há para o Tesouro obrigação jurídica de pagar aluguéis.

57. — D. Matilde de Matos Rebouças e outros intentaram contra o Governo Federal ação para reinvindicar um prédio, sito à rua do Bispo, em São Salvador, com os respectivos aluguéis, que foram depositados em Juizo e que se arbitrassem oportunamente.

O Juiz Federal considerou procedente a ação, em parte, para condenar a União a restituir aos autores o prédio reclamado, com os *aluguéis* mensais de 700$0, a contar da contestação da lide em diante, compensando-se, porem, as benfeitorias realizadas pela ré, na importância de 33:327$936.

Da sentença houve apelação da ré e dos autores.

O Supremo Tribunal, por acordão de 21 de outubro de 1932, negou provimento ao recurso da União e o deu em parte ao dos autores, para reduzir à quantia de 27:058$644 a importância das benfeitorias, a se compensarem com os aluguéis.

Interposto embargo a esse acordão pela União, foi rejeitado pelo de 17 de novembro de 1933.

Por força de mandado do Juiz, os autores se emitiram na posse do imovel a 20 *de agosto de* 1934.

Em janeiro de 1937, sob o pretexto de que, em consequência de sentença confirmada por acordão da Egrégia Corte e em *execução deste,* já haviam recebido da Fazenda Nacional os aluguéis do prédio até 30 de julho de 1934, à razão de 700$0 mensais, requereram os autores ao Ministério da Justiça, com apoio no citado acordão, pagamento dos aluguéis referentes ao período de 31 de julho de 1934 a 31 de dezembro de 1936, na mesma razão de 700$0 mensais e na importância de 20:300$0.

Instruiram o pedido com duas vias de conta, em que se nota declaração, feita pelo escrivão do Juizo Federal, na Baía, de que esse Juizo funcionou no prédio de 31 de julho de 1934 a 31 de dezembro de 1936.

Como se houvesse invocado o aresto judicial para justificar a pretensão, a Diretoria de Contabilidade do Ministério da Justiça observou que o pagamento só poderia ser efetuado pela forma indicada no art. 182, parágrafo único da Constituição de 1934.

Ponderaram então os postulantes que não se tratava absolutamente de execução de sentença judicial; que já haviam sido emitidos na posse do imovel; que a sentença já havia sido executada; que entre eles, requerentes, e a Justiça Federal existia apenas uma relação de proprietário e inquilino.

O ex-Juiz Federal na Secção da Baía, Dr. Matias Olimpio de Melo, atestou, em março de 1938, que aquele Juizo esteve como inquilino do prédio no período de 21 de julho de 1934 a 31 de dezembro de 1936, bem como desta data até 7 de dezembro de 1937.

Assim, como o pagamento não decorre de sentença judiciária, pois se trata de aluguéis vencidos depois do julgado e depois da emissão na posse do prédio; como, por outro lado, não existe crédito orçamentário para atender à despesa, o Sr. Ministro da Justiça solicita a necessária autorização para abertura de crédito especial de 20:300$0, para solver o débito.

---

58. — Conforme ficou apurado e se ressalta na exposição ministerial, não houve contrato escrito, mas simplesmente verbal, para a locação do edifício, em que funcionou o extinto Juizo Federal.

Ora, segundo o art. 764 do Regulamento do Código de Contabilidade, que já vigorava ao tempo em que se fez a locação, são providos, mediante contrato, todos os fornecimentos, transportes, aquisições, alienações, aluguéis ou serviços relativos aos diversos departamentos da administração pública.

Na expressão "Administração Pública", de que usa o Regulamento, compreende-se a própria administração da Justiça, na parte referente à atividade que tem carater *administrativo* e não *jurisdicional,* tal

como a nomeação e demissão de empregados, fornecimento ou aquisição de materiais, arrendamento de prédios, etc.

> "Nos termos do art. 778 do aludido Regulamento, em nenhum caso poderá ser permitida a celebração de contratos verbais com a Fazenda Pública, sendo nulos de pleno direito, os ajustes que assim forem concluidos."

Se na espécie, *ex-vi* do mencionado preceito, o contrato verbal deve considerar-se *nulo de pleno direito,* não poderá produzir efeito jurídico. Não decorrerá desse ato obrigação que vincule o Estado.

Note-se que nem ao menos o ex-Juiz Federal indicou o montante do aluguel pelo qual se tomou o imovel de arrendamento.

Limitou-se a atestar que o Juizo Federal foi *inquilino do prédio.*

Dir-se-á que, na demanda de reivindicação, a Justiça Federal, reconheceu implicitamente a validade do contrato verbal de locação, tanto assim que condenou a União a restituir o imovel com os aluguéis de 700$0 mensais.

Mas provavel é que a Fazenda Nacional não tenha invocado a nulidade do contrato e, por isso, o Juiz não a pronunciou.

Não seria admissivel a ratificação retroativa do ato, uma vez que é *nulo de pleno direito.* (Ver art. 148 do Código Civil.)

Diante do exposto, quer parecer-me que não ha, na hipótese, dever jurídico de pagar os aluguéis.

Se, porem, a autoridade superior não sufragar essa tese, ou entender que, a despeito de nulidade, subsiste para a Fazenda um compromisso ou obrigação natural, que a honra e o decoro da Administração mandam respeitar e cumprir, poder-se-á anuir na abertura do crédito, ouvido o ex-Juiz Federal sobre a importância mensal dos aluguéis.

XI

Ajuste para construção de obras quando não se reveste da forma escrita nem é registado pelo Tribunal de Contas — Nulidade. (Processo n. 70.457-38)

59. — O direito creditório, que a firma requerente se arroga, resulta de prestação de serviços que a Prefeitura do Distrito Federal teria contratado e fiscalizado, em virtude de entendimento com a União, a qual ter-se-ia responsabilizado pelo pagamento desses e de outros trabalhos congêneres, custeados pelo Ministério da Justiça, por verba destinada a despesas com a extinção da epidemia de febre amarela, mediante cheques contra o Banco do Brasil, emitidos em favor da Prefeitura.

Do documento de fl. 8, firmado pelo ex-Ministro da Justiça, Dr. A. Viana do Castelo, se depreende que o invocado acordo não obedeceu às prescrições legais.

Diz alí o ex-titular da pasta da Justiça que recebeu do Presidente da República, em 1929,

> "instruções verbais afim do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, então a seu cargo, entrar em entendimento com o Dr. Antonio Prado Junior, para que este executasse, como Prefeito do Distrito Federal e no território sob sua jurisdição, de acordo com a Diretoria de Saúde Pública Federal, obras complementares dos serviços de saneamento contra a epidemia reinante de febre amarela, tais como limpeza e canalização de curso dágua e vales, esgotamento e aterro de brejos e pântanos, etc."

Não se buscou, pois, a forma escrita para a celebração desse ajuste, de que decorreriam avultados onus para a Fazenda Nacional.

Não se aponta lei alguma que haja autorizado semelhante convenção.

Nos termos do art. 778 do Regulamento do Código de Contabilidade,

> "em nenhum caso poderá ser permitida a celebração de contratos verbais com a Fazenda Pública, sendo nulos de *pleno direito* os ajustes, que assim forem concluidos."

Segundo ainda aquele Regulamento,

> "as disposições sobre os contratos aplicam-se aos ajustes, acordos ou obrigações, que derem origem ao recolhimento de receita ou ao pagamento de despesas de qualquer natureza." (Art. 72.)

E para a validade dos contratos, que originam despesa, uma das formalidades essenciais é o registo pelo Tribunal de Contas. (Art. 767 do Regulamento.)

Esse requisito não se preencheu tambem.

Inteiramente nulo e ineficaz, portanto, é o falado ajuste com a Prefeitura, realizado em plena vigência do Código de Contabilidade.

---

60. — Alega-se que o decreto n. 23.298 de outubro de 1933, que criou a comissão especial para apuração da dívida passiva da União, permite o reconhecimento do débito e o seu processo pela citada comissão, dada a competência ampla e extraordinária, que lhe conferiu a lei.

Não são ilimitados os poderes deferidos a esse orgão.

Suas atribuições estão claramente traçadas no decreto de 1933 e nelas não se inclui a faculdade de considerar legítimo ou procedente um crédito que deflua de contrato nulo de pleno direito.

Conforme o decreto n. 23.298 de outubro de 1933, para a liquidação das despesas de material,

"ficam dispensadas as formalidades do empenho e concurrência, devendo, porem, apurar-se a procedência legal da dívida, tendo-se em vista o ato da autoridade competente, que a autorizou, a declaração da efetiva prestação do serviço ou da realização do fornecimento e se, em tempo oportuno, foi interrompida a prescrição." (Art. 2º.)

Como se vê, o diploma de 33 não dispensa a apreciação da *procedência legal da dívida* e legal não pode ser aquela que se estribe em um convênio absolutamente nulo e incapaz de produzir efeito jurídico ou obrigação perfeita.

Muito acertadamente, por isso, declarou a Comissão que não existe nos autos nenhum documento que crie para a União o dever de pagar a despesa e decidiu, por maioria, que esta é improcedente.

Importa frisar ainda que não existe qualquer contrato entre a firma suplicante e a União.

Os serviços e obras, a que alude, decorrem de contrato com a Prefeitura.

A esta, pois, deve a parte dirigir-se.

XII

Projeto de reforma da lei n. 125, de 1935, referente à construção de edifícios públicos — Conveniência de sua alteração — Razão do alvitre.

61. — Dispôs a lei n. 125, de 3 de dezembro de 1935 que, para se levar a efeito construção de edifícios públicos, necessário é:

a) que se observem as leis estaduais, as posturas e as deliberações municipais, em matéria da competência dos poderes locais (art. 1º);

b) que a municipalidade dê a licença, o alinhamento e o nivelamento, se indispensaveis, depois de *aprovar os planos e projetos* apresentados, independente de emolumento (art. 1º, § 1º).

Estatuiu ainda:

a) que, no caso de exigências ilegítimas das autoridades administrativas, a União, ou o Estado, promoverá as medidas judiciais adequadas a anulá-las, ou excluir-lhes os efeitos (art. 3º);

b) que a infração de posturas ou deliberação municipal sujeitará o administrador ou o contratante das obras, ou quem a houver determinado às multas estipuladas, sem prejuizo do embargo da obra, que só se fará, quando cabivel, por mandado judicial (art. 4º).

Observou a Companhia Docas de Santos que, embora visasse acautelar respeitaveis interesses municipais, a lei ultrapassou o fim a que se propôs, pois tornou a obra dependente de licença e esta subordinada à prévia aprovação dos planos e projetos apresentados, quando na verdade o que se tinha em vista era apenas fazer obedecer, na construção daqueles edifícios, o alinhamento e nivelamento exigidos pelas Municipalidades.

A lei, assim, pôs em plano superior a autoridade local e fez depender desta a técnica dos projetos, a arquitetura das fachadas de obras que o Governo federal empreenda para os seus serviços,

que devem ser executadas sob a sua responsabilidade e por ele custeadas.

Ponderou mais a referida empresa que nas mesmas condições em que se encontra o Poder Central, no caso de construções por ele realizadas, se acham as entidades concessionárias de serviços federais.

Sugeriu, por isso, a emenda urgente da lei.

O Departamento Nacional de Portos considera procedentes as ponderações da Companhia Docas de Santos e pensa que a lei deve ser retocada de modo a sujeitar-se a construção federal unicamente ao alinhamento e nivelamento estabelecidos pela Municipalidade.

De plena harmonia com o que se propôs, o Ministério da Viação alvitra a expedição de decreto-lei, que faça a modificação necessária.

Tambem o Sr. Diretor do Domínio da União concorda com a alteração e apresenta, para esse fim, um projeto substitutivo da lei, em que se permite inserir outras modificações aconselhadas pela prática dos serviços a seu cargo e destinadas a simplificar o processo administrativo de concessão e concurso de projetos de arquitetura.

---

62. — Entendo que está perfeitamente justificada a modificação, que se propõe.

No entanto, o projeto que se oferece, para torná-la efetiva, merece a meu ver alguns retoques.

Tambem a própria lei de 1937 exige mais extensa alteração.

---

63. — Dispõem a lei e o projeto que, na construção de edifícios públicos, observar-se-ão as leis estaduais e as posturas e deliberações municipais, referentes a matérias de competência dos poderes locais, *vigentes na localidade respectiva*. (Art. 1.º).

Em seguida, no § 1º desse artigo, o projeto declara que

> "a Municipalidade dará a licença, o alinhamento, o nivelamento e a altura da construção quando necessários, independentemente de quaisquer emolumentos, taxa ou impostos.

Omitiu este preceito a parte do § 1° do art. 1° da lei, que autoriza a Municipalidade a *aprovar os planos e projetos apresentados*.

Tal, porem, como está concebido o projeto, poder-se-á concluir de seus termos que a Municipalidade não perdeu a atribuição de *aprovar os planos ou plantas,* referentes ao edifício a construir.

Com efeito, o § 1° do art. 1° da lei de 1935 não excetuou da formalidade da aprovação o plano ou projeto para a construção.

Apenas esclareceu que essa aprovação será dada gratuitamente.

Desde que se elimine esta ressalva, mas se mantenha a regra geral do art. 1°, que exige obedeça a construção às *leis locais,* segue-se que os planos ou projetos ficarão sujeitos à aprovação e mesmo à retribuição, se as *leis locais* o impuserem.

Preciso é que se torne claro que de tal aprovação se exclui o projeto ou o plano relativo à construção de edifícios públicos.

Tambem é de aconselhar a abolição destes termos finais do § 1° do art. 1°: *vigentes na localidade respectiva,* visto serem desnecessários.

As *leis locais* e as posturas, que o art. 1° manda acatar, hão de ser evidentemente as *vigentes na localidade*.

Não ha mister de declará-lo *expressamente*.

---

64. — Prescreve o art. 3.° do projeto, reproduzindo o artigo de igual número da lei, que

> "em caso de exigências ilegítimas da autoridade administrativa, a União, ou o Estado, promoverá as medidas judiciais adequadas a anulá-las, ou excluir-lhes os defeitos."

Não diz a norma qual a *autoridade administrativa* de que podem emanar as exigências *ilegítimas,* a que ela se reporta.

Não ha dúvida, porem, de que essa autoridade é a *local* ou *municipal,* pois o preceito manda que a União, ou o Estado, promova as medidas *judiciais* capazes de invalidar as exigências.

Deve supor-se que o interesse nacional ou da União sobreleva o do Município, ou ao puramente local.

Por outro lado, é certo que, no regime federativo, o Poder Central e as leis que ele edita se colocam acima do poder e das leis locais.

Note-se mais que a instalação de um edifício pode ter em vista a satisfação de necessidade de ordem geral e a execução de um serviço público federal ser, às vezes, de carater urgente.

A obra pública, ainda que feita por contrato, adquire individualização e possui privilégios próprios, e essa individualização, como observa R. F. de Velasco,

> "separa e isola a obra da própria empresa que se acha incumbida de a realizar, de modo que todo o trabalho ulterior que nela se executa tem tambem natureza administrativa e os contratos, que se celebram com o Estado, para atendê-la, serão igualmente administrativos." (Los Contratos Adm., pág. 227.)
>
> "Todo o imovel construido ou preparado por conta da administração pública, tendo em vista um uso público, ou um serviço público, tem o carater de obra pública." (Hauriou — Précis de Droit Adm., págs. 721 a 722.)

Fora dessa categoria está somente o imovel construido para o domínio privado de uma pessoa administrativa.

Assim, quando autoriza ou contrata a construção de um edifício destinado ao serviço federal, a autoridade ou funcionário da União age na sua qualidade de poder público e a obra ha de ficar subordinada à lei do Poder Central.

Como, pois, ordenar que, no caso de exigências *ilegítimas* da autoridade municipal, a União apele para o Judiciário, para conseguir a anulação dessas exigências ilegais ou ilegítimas ?

Não será isso sobrepor o interesse e a autoridade locais à conveniência coletiva e à autoridade central ?

Não acarretará esse recurso ao Judiciário prejuizo ao andamento de obras urgentes, reclamadas pelo bem geral ?

Objetar-se-á que, no Estado de direito, o poder administrativo não deve fazer justiça por suas próprias mãos, ainda que de grau

superior àquele de que decorre a medida ou ato que se cuida de remover ou invalidar.

Admita-se o argumento.

Mas, ainda assim, é mister que a ação judicial não seja um entrave à realização da obra, nem cause dano ao serviço da União e à economia ou interesse nacional.

Considero essencial tornar isso bem claro no projeto e modificar o seu art. 3º.

Poder-se-ão acrescentar a esse texto as seguintes palavras: "sem prejuizo do prosseguimento das obras, quando declaradas urgentes pela autoridade que as houver ordenado ou de que depender o executor ou concessionário, ou contratante, salvo o ressarcimento do dano que possa resultar da inobservância das exigências, se julgadas afinal procedentes ou legais."

---

65. — O art. 4.º do projeto comina multa, por infração de posturas não só ao administrador ou contratante das obras, como a *quem as houver determinado,* e isso sem prejuizo do embargo da obra, quando cabivel, por mandado judicial.

Ora, pode suceder que o ordenador da obra seja uma autoridade federal, um Ministro de Estado, ou o próprio Presidente da República.

Como submeter essas autoridades a penalidades por violação de posturas municipais, quando de resto elas nunca são as *executoras diretas* da construção, mas somente as autorizam ?

Convem excetuá-las da multa.

Quanto às que estão subordinadas à hierarquia e hajam consentido ou ordenado o ato, de que decorre a violação da lei local, poder-se-á sujeitar às sanções previstas nos regulamentos administrativos e mesmo no Código Penal.

Em relação ao embargo das obras, cabem razões análogas às aduzidas no tocante à ação judicial, para anular exigências ilegítimas.

Parece acertado determinar que, na hipótese de obra considerada de carater urgente pela autoridade federal, deverá esta ser ouvida pela autoridade municipal, antes de se promover o embargo, que só terá lugar se não forem tomadas providências afim de serem cumpridas as posturas.

Tendo em conta essas ponderações, redigí e ofereço um novo projeto, para substituir o anexo ao processo.

XIII

Arrendamento de próprios nacionais a uma sociedade — Compensação de aluguéis com crédito decorrente de benfeitorias.

66. — Deram-se em locação à Sociedade Armazens Gerais Brasil Limitada, a título precário, as duas coxias dos armazens ns. 260 e 264 da Avenida Venezuela, no Cais do Porto.

Para garantir o pagamento dos aluguéis, caucionou a importância de 6:480$0.

Durante quasi 17 anos a locatária procedeu a frequentes melhoramentos nas coxias e satisfez os aluguéis, no total aproximado de 700:000$0.

Ficou, porem, a dever de arrendamento a soma de 104:500$0.

Intentou-se ação para cobrança dessa quantia, mas o processo não teve ainda solução.

Quer-se agora cancelar esse débito e restituir à empresa o valor da caução:

a) porque ela pagou cerca de 700:000$0 de aluguel durante a vigência do contrato — (1919 a 1935);

b) porque realizou nos imoveis benfeitorias em importância superior à de 104:500$0, que está ainda a dever de aluguéis.

Como não é possivel a compensação por via administrativa, segundo a inclusa exposição do Sr. Ministro da Justiça, propõe-se que o cancelamento seja autorizado por decreto, cujo projeto tambem se encontra anexo.

---

67. — O fato do pagamento dos aluguéis, no total de 700$000$0, não tem influência alguma na justificação da medida que se sugere.

Eram devidos por força do contrato e a sua satisfação não dá à arrendatária direito a qualquer ressarcimento ou indenização.

Resta saber se consequência diversa decorre das despesas com os *melhoramentos*.

Se realizadas as benfeitorias e se eram *necessárias,* ou apenas uteis e executadas com o assentimento do locador (art. 1.199, do Cód. Civil) não há, dúvida de que deve ser levado o seu valor a crédito da arrendatária.

Não se sabe, contudo, pelo processo qual a natureza dos melhoramentos, conquanto se possa presumir que foram realizados e houve consentimento para tanto.

Pela informação do Dr. Belford Vieira, do Departamento Nacional de Portos e Navegação, junta por cópia, se pode supor que os melhoramentos consistem em simples *conservação* dos imoveis, pois alí se fala nas *despesas feitas pelo interessado na conservação das coxias*.

Ora, segundo o Código Civil, o locatário é obrigado a fazer por sua conta no prédio as pequenas reparações de estragos, que não provenham naturalmente do tempo ou do uso. (Art. 1.206, parágrafo único.)

Se o contrato não exclui explicitamente esse dever e se os *melhoramentos,* a que alude o processo, são os relativos às reparações de estragos, previstas no texto, não cabe a indenização ou o encontro de contas.

Mais ainda.

O valor a considerar para esse efeito não é o que poderiam ter as obras ou melhoramentos, na data em que se concluiram, mas o valor *atual,* isto é, o que teriam *quando se extinguiu o arrendamento*.

Qual com precisão esse valor ?

Houve estimativa dele por peritos ?

Nem ao menos se diz qual a importância exata das benfeitorias.

Somente se afirma que ele excede da cifra dos aluguéis devidos.

Assim, ao que penso, não está o processo instruido de modo a demonstrar a necessidade ou procedência da medida proposta.

XIV

Abertura de crédito para desapropriação de terras necessárias ao abastecimento dágua de Paquetá.

68. — O decreto 6.681, de 10 de outubro de 1907, aprovou os planos e plantas das obras de adução e captação do riacho da Cachoeira Pequena (Fazenda de São José da Cachoeira-Município de Magé), para o abastecimento dágua à Ilha de Paquetá.

Esse ato declarou urgente a desapropriação, por utilidade pública, dos terrenos e águas constantes dos referidos planos e plantas e mais de toda a bacia hidrográfica, nascentes e vertentes do mencionado riacho, situados a montante da barragem indicada nos desenhos.

Dispôs tambem que era urgente a desapropriação da faixa de terras de dois metros de largura, para cada lado dos eixos das linhas adutoras, figuradas nos desenhos.

O decreto não determinou a área a ser desapropriada e as próprias plantas, que o deveriam ter acompanhado, não se encontraram ou não eram conhecidas, donde a necessidade de organizar outras.

Em 1911, nota-se que a Repartição de Águas não possuia as plantas.

Esta as manda levantar em 1921 e informa que, para assegurar o abastecimento — objeto da desapropriação — bastariam 5.424.407^{m2}, a montante da barragem, e mais uma faixa de terreno a jusante da represa, para a linha adutora, cuja extensão só poderia ser fixada em face da planta da Fazenda.

Em 1926, afirma-se que a parte que interessava à desapropriação, por estar situada na bacia do manancial captado, media 5.424.407^{m2}, e que planta da bacia do Suruí (riacho da Cachoeira) não satisfazia a exigência das instruções do Ministério da Fazenda.

Em 1928, concluiu-se a planta, que acusa para a bacia hidrográfica do Suruí, a desapropriar, a área de 5.678.000^{m2}, toda a montante da represa.

O decreto n. 19.744, de 9 de março de 1931, aprovou tal planta, como complemento da providência contida no decreto de 1907, com a área de 5.678.000^{m2}, bem como a da faixa de terreno para as canalizações, com 81.401^{m2}.

---

69. — Diversos se apresentaram como proprietários do imovel (Serafim e Elias Offrede, Oscar da Cruz Sena e outros herdeiros de Manuel da Cruz Sena, José Pinheiro de Souza Lima, Carlos T. de Magalhães.

A princípio, os irmãos Offrede pretendiam a transferência do imovel pelo preço de 60:000$0; depois passaram a exigir 500:000$0.

Cruz Sena pedia 9.600:000$0, mas já em 1908 litigava com Serafim e Elias Offrede sobre a propriedade das terras.

Iniciou-se em 1932 o processo de desapropriação, perante o Juiz Federal da Secção do Estado do Rio de Janeiro.

O preço oferecido pelo Governo foi de 688:068$057, correspondente a 29,5 réis por m^2 da área.

Em 1935, José Pinheiro de Souza Lima, Carlos Teixeira de Magalhães e suas mulheres fizeram prova de que eram os únicos proprietários da zona desapropriada, que haviam adquirido dos seus verdadeiros e legítimos donos e de que obtiveram o registo, pelo sistema Torrens.

Alegaram que ela representava uma porção maior do que a restante da bacia hidrográfica do rio Suruí; que essa parte restante ficara gravemente desvalorizada, quer pela situação e conformação consequentes à desapropriação, quer pela utilização do curso de águas, que a servia, quer por ter ficado cindida, ou separada de outra; que a área total era de 10.995.972^{m2} e a desapropriada de 5.678.000^{m2}; que sugeriam, assim, uma composição para a indenização pronta, a que tinham direito, tomada por base a oferta da União; que, admi-

tida essa proposta, renunciariam aos direitos que lhes assistia contra a União, resultante do fato de ter esta ocupado previamente, sem depósito nem remuneração por *arrendamento,* a gleba desapropriada.

O Serviço de Águas e Esgotos ponderou que só interessava a área de 5.678.000^{m2}, cuja planta fora aprovada pelo decreto n. 19.744, de 1931.

---

70. — Na ação de desapropriação, os proprietários não concordaram com o preço proposto pela Fazenda Nacional, pelo que foi mister arbitrar a indenização.

Como os peritos da União e dos desapropriados divergiram, o terceiro perito, depois de várias considerações, inclusive a de que a União não é obrigada a desapropriar a área não compreendida na de 5.678.000^{m2}, indicada no decreto n. 19.744, de 1931, manteve para esta o preço de 36 réis por m^2, arbitrado pelo perito da Fazenda, mais os juros compostos de 6 % ao ano, como indenização pela ocupação, durante 28 anos, da zona desapropriada, o que importava em 1.044:254$880 e mais 14:974$526 relativos aos 81.401^{m2} da linha adutora, tambem à razão de 36 réis por m^2.

O juiz homologou o laudo do terceiro perito e, consultado o Ministério da Educação se deveria ser interposta apelação da sentença, a Inspetoria de Águas opinou pela aceitação do aresto, por não lhe parecer excessivo o preço de 36 réis por ^{m2}, arbitrado para as terras da bacia do Suruí e adotado tambem para a faixa ocupada pela linha adutora.

Diante do juizo externado pela Inspetoria e tendo em vista o fato de haver o Procurador da República, no Estado do Rio, silenciado sobre qualquer irregularidade no processo de arbitramento, a 2ª Secção da Diretoria do Expediente do Ministério da Educação opinou não haver interesse na apelação, a menos que constassem dos autos motivos capazes de convencer da conveniência do recurso.

O Sr. Ministro da Educação mandou responder à consulta, em harmonia com esse ponto de vista.

Transitou, assim, em julgado a sentença homologatória do laudo de arbitramento.

71. — Ao que penso, o preço de 36 réis por m², em que se estimou o das terras desapropriadas, não se pode deixar de considerar excessivo, pois, como reiteradamente se ressaltou no processo, o preço máximo por metro quadrado, que se pagou por indenização de terrenos desapropriados, em 1907 e 1908, no Distrito Federal e no Estado do Rio de Janeiro, para o serviço de abastecimento dágua, não foi alem de 29,5 réis, fixado pelo decreto n. 2.575, de janeiro de 1912.

Por outro lado, e segundo informação contida no processo, em 1907, o Governo ocupou *apenas* as terras necessárias par a construção de barragem, da casa do guarda e das obras de adução.

No entanto, contaram-se os juros durante *todo o tempo de ocupação, no tocante a toda a área desapropriada,* como se toda ela tivesse sido utilizada ou ocupada desde 1907 pelo Governo.

Afigura-se-me ainda injustificavel a exigência de juros *compostos.*

Certo é que, a despeito de ser considerada *urgente* a desapropriação, à posse imediata do imovel pelo Governo deveriam preceder mandado e prévia indenização ou pagamento do preço, ou depósito do valor máximo, que competisse aos proprietários, no caso de não haver acordo sobre a indenização. (Art. 41, § 1º, do decreto n. 4.956, de 9 de setembro de 1903.)

Mas não é menos exato que a hipótese tem marcada analogia com a da ocupação provisória de terrenos indispensaveis à instalação de serviços preparatórios da execução de obras, prevista no art. 42 do citado decreto n. 4.956 e, em tal hipótese, a ocupação se encara como um arrendamento forçado e é o preço deste, *durante a utilização,* que se tem de pagar, incluida a indenização por danos. (§ 1º do art. 42.)

A despeito da inobservância dos requisitos legais para a ocupação, quer parecer-me que a indenização deveria ser determinada por aquele modo.

De resto, como ainda se assinalou no processo, nenhuma oposição ofereceram a ela os que então se apresentaram como titulares do direito de propriedade das terras e águas.

Mas já agora, passada em julgado a sentença, na ação de desapropriação, nada mais é possivel reclamar.

A própria apelação que se houvesse interposto dela só poderia ser provida para o efeito de anular-se o processo, por falta de formalidades essenciais. (Art. 29 do decreto de 1903.)

Tambem não se me afigura cabivel, no caso, a ação rescisória.

Como fiz sentir no parecer anterior, o que se poderá tentar ainda é um entendimento com os proprietários, afim de se conseguir uma razoavel redução do *quantum* a pagar.

O fato de haver transitado em julgado a decisão judicial não impede esse acordo.

Contudo, semelhante tentame será de êxito problemático.

Armados como estão com uma sentença irrecorrivel, que não comporta, a meu ver, a rescisória, eles repelirão, provavelmente, a proposta de acordo.

Em exposição de 30 de abril de 1937, a Inspetoria de Águas, depois de assinalar que o pagamento da totalidade das terras por 2.129:610$0 trará uma economia de 207:310$0, lembra que já foi proposta em juizo pelos proprietários ação de anulação do arbitramento, com o fito de obterem novo arbitramento, que seria fatalmente desvantajoso para a União.

Essa circunstância, aliada a outras, constantes dos autos, corrobora a suposição de que será duvidoso o resultado de qualquer iniciativa, para obter-se abatimento da soma a pagar.

Assim, desde que se não queira tentar o acordo, cuja negociação, aliás, poderá acarretar maior responsabilidade para o Tesouro, resultante dos juros relativos ao retardamento, impõe-se a abertura do crédito de 1.205:000$0, pleiteada pelo Ministério da Educação.

XV

Mandato em causa própria só opera cessão de crédito quando reune os requisitos legais da transferência — A absolvição de instância não impede sua renovação ou a propositura de nova demanda.

72. — Edmundo Telscher & Cia., pretendem se lhes pague a importância de subvenções por construção de estrada de rodagem feita pelas Municipalidades de Pouso Alto e Planaltina, em Goiaz.

Alegam que são cessionários de Mario Vaz e que este, por sua vez, o é das citadas Municipalidades.

Verifica-se porem que a Mario Vaz os Intendentes Municipais de Pouso Alto e Planaltina outorgaram mandatos que, embora irrevogaveis e em causa própria, e conquanto hajam pago selo proporcional, não teem os característicos ou a natureza jurídica de instrumentos de cessão, visto lhes faltar entre outros, o da indicação do preço pelo qual o cessionário teria obtido a transferência do crédito.

Por esse motivo e porque existe protesto judicial e reclamação das Municipalidades, que revogaram as procurações dadas a Mario Vaz, o parecer de fls., de meu ilustre antecessor, propôs se remetessem as partes ao Judiciário e só se fizesse o pagamento a quem se apresentasse afinal devidamente autorizado a receber.

Ouvido o Dr. Consultor Geral da República, concordou com a tese sustentada naquele parecer.

Observa que nossa jurisprudência considera irrevogavel o mandato em causa própria, quando o que as partes teem em mente é operar uma cessão de crédito, para o que deve a procuração reunir os requisitos essenciais da cessão, dentre os quais o preço, se não se trata de uma liberalidade, que nunca é de presumir-se.

Assinala que a procuração outorgada a Mario Vaz nem menciona preço, nem indiretamente alude a qualquer contrato bilateral entre ele e as Municipalidades e do qual a procuração pudesse servir de execução.

Frisa ainda que, figurando no substabelecimento de Mario Vaz a Edmundo Telscher & Cia., como valor recebido, quantia dez vezes menor do que a dos créditos cedidos, se pode quando muito inferir que a quantia de que Mario Vaz era credor não poderia constituir o preço da cessão que as Municipalidades lhe teriam feito dos créditos em litígio.

Nessas condições, claro é que nem Mario Vaz se pode considerar juridicamente um *cessionário* das Prefeituras de Pouso Alto e Planaltina, nem lhe seria lícito transferir aos interessados um crédito que lhe não fora cedido. Os substabelecidos não podem pretender mais amplos direitos do que aqueles transmitidos a Mario Vaz, como bem salienta o Dr. Consultor Geral.

---

73. — Alega-se no parecer de fls. 2 a 7 que o instituto da procuração em causa própria se trasladou do direito romano para o nosso Código Civil com o mesmo alcance, com a mesma índole que tinha naquele direito, onde operava a cessão, sem os requisitos exigidos para os atos translativos do crédito.

A esse argumento se pode opor a valiosa opinião de Clovis Bevilaqua.

O eminente jurista assim se manifesta a respeito:

> "O procurador em causa própria não era um mandatário no sentido próprio da expressão; era um cessionário de ação passiva, o *dominium litis*. Ora, a cessão dos créditos no sistema do Código Civil opera-se pelo modo indicado nos arts. 1.063 e 1.075 e em parte alguma permite ele que se substitua a cessão pela procuração em causa própria; portanto, se foi mantido o instituto inutil não se lhe pode atribuir uma função que contraria a sistemática do Código.

Finalmente, como a procuração em causa própria era meio de dissimular as relações jurídicas que, realmente, se estabeleciam, ou se pretendiam estabelecer entre as partes, preveniram-se contra ela os espíritos sãos, e não ha motivo algum para que da simples referência, que lhe faz o Código neste artigo, se presuma que resurgiu purificada.

E' pois indubitavel que a procuração em causa própria não importa cessão de créditos e muito menos é título habil para transferir direitos reais." (Cód. Civ. Com., vol. V, pág. 65.)

Aliás, o acordão 2.977, de 3 de setembro de 1919, da Suprema Corte, citando palavras de Maynz e Lafayette, salienta que no direito romano clássico, a princípio, depois da *litis contestatio* e, mais tarde, depois da *denunciatio debitori,* era irrevogavel a verdadeira procuração *in rem suam,* isto é, o instrumento de cessão dos direitos pessoais, independente da vontade ou consentimento do devedor, mas que, posteriormente, tendo a cláusula *in rem suam* perdido sua razão de ser, só continuou em uso para significar, de modo abreviado, a concessão de plenos e ilimitados poderes — tal o seu conceito em uso moderno do *direito romano.*

Acrescenta-se alí que tal procuração é revogavel pelos mesmos modos porque se revogam os instrumentos de mandato de igual natureza e que pelo direito romano, e não pelo uso moderno desse direito, o mandato acaba pela revogação expressa ou tácita do mandato.

Eis o que escreve a respeito o erudito M. J. Carvalho de Mendonça:

"Ninguem ignora que, mesmo em direito romano, as ações uteis absorveram o expediente do *mandatum in rem suam* para realizar a cessão.

E desde que no fim da evolução desse instituto o cessionário obrava em seu próprio nome, seria inconcebivel uma cessão na procuração *in rem suam,* pois que,

em toda a procuração, o mandatário age em nome do mandante e o representa.

A cláusula *in rem suam,* portanto, não importa transferência do direito ou da coisa que o mandato tiver em vista.

De maneira que, se a intenção das partes, ao constituirem uma procuração com tal cláusula foi, na verdade, a de efetuar uma cessão, ele deverá conter os requisitos desta, isto é, os requisitos da doação, se for gratuita, os da venda, se for onerosa; a saber: deve ter a designação do preço, neste último caso." (Contratos no Dir. Civ. Bras., pág. 213 e 216.)

Outros eminentes juristas pátrios sustentam essas idéias.

"O uso das procurações *in rem propriam,* dizia Ruy Barbosa, ou *in rem suam,* não pode ter juridicamente a aplicação que lhes querem dar.

Seria desnaturar o mandato, convertê-lo em meio dissimulatório de outros contratos — a cessão gratuita ou a cessão onerosa, a liberalidade ou a venda, subtraindo-os às condições peculiares a que a lei os submete como requisitos substanciais." (O Dir., vol. 87.)

A simples declaração de que o Procurador é constituido *in rem propriam,* observa Lafayette, não trás a designação do preço da cessão; não pode portanto valer como cessão, porque falta um dos elementos essenciais do contrato." (O Dir., vol. 85; ver Do Mandato e Da Procuração, por J. Ribeiro.)

No seu Direito das Obrigações, Clovis Bevilaqua pondera ainda que

"o simples mandato com a cláusula *in rem propriam,* sem o preenchimento das formalidades exigidas para a transferência do direito, é inoperante sob esse ponto de vista." (Pág. 351.)

A. Dionysio Gama assim se pronuncia sobre o tema:

> "A cláusula *in rem propriam,* (*em causa própria*) usada nos instrumentos do mandato não induz, no direito moderno, a cessão ou transferência do direito ou coisa a que se refere o mandato. Para que semelhante cláusula opere a transferência ou cessão é preciso que satisfaça as condições impostas pela lei, como requisitos substanciais da transferência ou cessão." (Teoria e Prática das Procurações, 2ª ed., págs. 117 e 118.)

Em abono desse asserto, o aludido autor cita numerosos acordãos e sentenças de Tribunais e Juizes do país.

No mesmo sentido se manifesta Gonçalves Maia, no seu precioso livro Teoria e Prática das Procurações, pág. 13 e seguintes.

---

74. — Alegam porem agora os requerentes:

a) que o Município de Planaltina confessou expressamente a existência de um contrato bilateral de três Municípios Goianos (Pouso Alto, Planaltina e Corumbaiba), dos quais as procurações em causa própria constituem condição essencial e meio de execução, motivo por que as procurações são irrevogaveis — *ex-vi* do art. 1.317, n. II do Código Civil;

b) que o Município de Pouso Alto, em ofício ao Ministro da Agricultura confirmou a transferência referente à subvenção;

c) que o fato de não constar o preço da cessão das procurações em causa própria não lhes altera a natureza, pois o preço foi pago na realidade, atendendo-se a que pouco importa, segundo Carvalho de Mendonça, que o preço seja pago de contado ou que se *compense com o débito do devedor;*

d) que os construtores das estradas consentiram em receber o pagamento da construção por meio de transferência a eles do direito à subvenção; que os municípios transferiram esse direito a Mario Vaz e que este pagou 30 % da subvenção aos construtores, por intermédio de Edmundo Teltscher & Cia.;

e) que a mesma transação fez o Município de Planaltina com Bevinhati Salgado & Cia., construtores da estrada, muito embora pretendam agora negar o fato;

f) que nas cessões a Mario Vaz foi pago o selo proporcional sobre o valor nominal da subvenção que, assim, *constitui o preço da cessão* ou seja o equivalente das dívidas dos Municípios aos construtores, dívidas compensadas por interferência de Mario Vaz, por cujo intermédio os construtores foram pagos;

g) que prescrito está o direito das Municipalidades ao pagamento das subvenções;

h) que, havendo o Município de Planaltina intentado ação perante a 2ª Vara Federal para conseguir a revogação da procuração em causa própria, outorgada a Mario, pediram os requerentes (Edmundo Teltscher & Cia.), na audiência da propositura do pleito, absolvição de instância, que o juiz deferiu por sentença de 29 de outubro de 1935 de que o Município não recorreu, ficando assim reconhecido o seu direito de cessionários.

---

75. — Importa examinar cada um desses argumentos.

Não é exato que as procurações em causa própria sejam no caso apenas condição ou meio de execução de um contrato bilateral, entre as Municipalidades e os suplicantes.

Antes de tudo, cumpre ressaltar que os mandatos nenhuma referência fazem a tais contratos.

Certo é que os requerentes apresentaram as certidões de escritura de locação de serviço, de fls.

Nesses pactos, em que figura de um lado Mario Vaz, como representante dos três Municípios — Pouso Alto, Planaltina e Corumbaíba, e de outro lado, como outorgados, os requerentes, Edmundo Teltscher & Cia., se declara que as outorgantes resolveram promover num Banco o levantamento de empréstimo, garantido com a caução das contas ou certidão dos créditos, na importância de 75 % dos créditos em questão (570:000$0), devendo os outorgantes receber 200:000$0 do total do empréstimo no ato do levantamento respectivo e cabendo aos outorgados, a título de *remuneração pelo*

seu trabalho, o restante da quantia emprestada; que, quando o Tesouro *pagasse ao Banco os créditos em questão,* caberia ainda aos outorgantes receber do Banco a quantia de 141:500$0, deduzidas as comissões, juros e demais onus do contrato de empréstimo e pertencendo aos outorgados, tambem a título de remuneração do seu trabalho, o saldo da transação porventura existente no Banco.

Pela escritura transcrita na certidão de fls., se alterou a anterior, para se convencionar:

> " que os outorgados poderão contrair o empréstimo constante da cláusula II da citada escritura de 30 de dezembro de 1927, em prestações parceladas, com quem entenderem, ficando estipulado que, neste caso, o pagamento da quota atribuida aos outorgantes pela cláusula II, daquela escritura será feita na base de 50 % do valor de cada prestação do empréstimo levantado até atingir o total de 200:000$0, fixado na referida cláusula; que os outorgantes recebem neste ato dos outorgados, em moeda corrente, contada e certa, a importância de 10:000$0 como signal e principio de pagamento, percentagem que lhes compete sobre o empréstimo a ser contraido pelos outorgados, ficando assim firmado o direito irrevogavel dos outorgados à execução integral dos serviços locados."

Dir-se-á que as procurações dadas a Mario Vaz representam condição ou meio de execução desse contrato e que, portanto, são irrevogaveis, em face do Código Civil.

Releva, porem, assinalar que tal contrato foi assinado pelos requerente e por Mario Vaz, como representante das Municipalidades.

Ora, os mandatos que recebeu dos Municípios de Pouso Alto e Planaltina não lhe dão poderes para lançar empréstimo, pagar juros e comissões.

Conferem-lhe a faculdade de receber a importância das subvenções, dar quitação, caucionar, substabelecer, fazer quaisquer contratos e transigir.

E' bem visto, entretanto, que no poder de *celebrar contratos* não se inclui o de fazer contrato de empréstimo, porque para tanto seria indispensavel poder especial, principalmente no caso em estudo, uma

vez que se tratava de *receber quantia* pertencente às mandantes e *"lançar empréstimo"* constitui um ato inteiramente extranho àquele, completamente diverso do fim para que se outorgou o mandato.

Por outro lado, do empréstimo, como se viu, resultariam onus para as Municipalidades.

Assim, não se pode admitir que o poder de realizá-lo se incluisse no de *fazer quaisquer contratos*.

Como se sabe, é necessário poder especial para emitir promissória, abrir crédito em bancos, confessar dívidas. (Ver autores citados: Gonçalves Maia, D. Gama, J. Ribeiro.)

Tambem no poder de *transigir* se não compreende o de tomar emprestado.

Transação é o ato jurídico pelo qual duas ou mais pessoas decidem, por meio de concessões recíprocas, uma contestação sobre que disputam, ou receiam disputar.

Presupõe, como ensina Clovis Bevilaqua, dúvida ou litígio a respeito da relação jurídica.

Segundo Kohler, muda um estado jurídico inseguro em outro seguro e logra esse resultado pela permuta de prestações recíprocas. (Ver Cód. Civ. Com., vol. IV, pág. 179.)

Pela transação não se transmitem, apenas se declaram ou reconhecem direitos. (Art. 1.027 do Cód.)

Evidente é, assim, que o empréstimo ou mútuo não representa uma *transação*.

Desde pois que Mario Vaz não estava habilitado a realizar, como procurador das Municipalidades, os contratos em questão, os mandatos que se lhe outorgaram não podem ser tidos como *meio de execução desses contratos,* nem ser considerados *irrevogaveis* por esse motivo.

Aliás, esses contratos demonstram à saciedade que não houve *cessão;* que os Municípios de Pouso Alto e Planaltina não transferiram a Mario Vaz a totalidade do seu direito creditório, tanto assim que, se realizado o empréstimo, eles deveriam receber uma parte da respectiva importância.

76. — Irrelevante é tambem o argumento de que o Município de Pouso Alto confirmou a cessão ao Ministério da Agricultura.

O documento em que se ampara essa alegação é um ofício de 18 de junho de 1928, em que o Intendente do Município de Pouso Alto comunicava haver passado procuração a Mario Vaz para receber o auxílio a que o mesmo tinha direito pela construção da estrada de rodagem que liga Pouso Alto à Bela Vista e Caldas Novas, de acordo com a autorização do Conselho.

Semelhante declaração, como se vê, não pode ser tida como confirmatória da pretendida cessão. Nem vale tambem como prova da transferência.

Cumpre agora apreciar a objeção de que o pagamento do preço às Municipalidades se operou por meio de compensação, porquanto os construtores consentiram em receber o pagamento por meio de transferência a eles do direito às subvenções e, cedido o crédito a Mario Vaz, este pagou 30 % das subvenções aos construtores, por intermédio dos requerentes.

Ora, não há prova alguma de que os construtores ou Mario Vaz fossem credores das Municipalidades por importância igual à das subvenções e que, por isso, se houvesse cedido a uns ou a outro, a título de *compensação,* o direito a tais subvenções.

Aliás, os contratos agora apresentados pelos suplicantes constituem prova irrefragavel do contrário, porque, como se salientou, alí se convencionou o lançamento de empréstimo, no valor das subvenções e a entrega às Municipalidades de parte dele.

Releva assinalar, alem disso, que na petição de fls., junto ao processo n. 58.563, os peticionários afirmam que os Municípios entregaram o seu direito aos construtores em *pagamento* da construção e que estes por sua vez *passaram* o mencionado direito adiante.

Diante do que já ficou exposto, não é possivel admitir semelhante asserção.

De resto, não há no processo prova alguma de tais transmissões.

77. — Não procede a alegação de que nos mandatos se mencionou o preço da cessão, por ter sido pago selo proporcional sobre o valor das subvenções.

O fato de haver sido satisfeito o selo proporcional em relação à importância da subvenção não induz prova de que houve a cessão e de que se tenham preenchido todos os requisitos indispensaveis a esse ato.

Nem tal circunstância autoriza concluir que o preço da cessão tenha sido indicado ou que seja representado pelo valor da subvenção.

---

78. — Irrelevante é por igual a objeção de que os mandantes não podem pleitear o pagamento por estar prescrito o seu direito.

Não só Mario Vaz como os requerentes, embora não tenham a qualidade de *cessionários,* possuiam a de representantes das Municipalidades.

Tendo sido por esses procuradores solicitado o pagamento das subvenções, antes de prescrito o direito dos mandantes, certo é que se operou por esse modo, e muito juridicamente, a interrupção da prescrição.

---

79. — Improcede, finalmente, o argumento de que, tendo o Juiz da 2ª Vara Federal absolvido os requerentes da instância, na ação intentada pelo Município de Planaltina, reconhecido ficou o seu direito de cessionários.

E improcede a objeção:

a) porque não ha prova de que o Município autor deixou de recorrer da decisão do Juiz;

b) porque a absolvição da instância, ainda que motivada por petição inicial inepta (art. 67, letra *b*, parte 3ª do decreto n. 3.084, de 5 de novembro de 1898), não impede a renovação da instância ou a propositura de nova demanda.

80. — Em face das considerações que acabo de aduzir e uma vez que os Municípios de Pouso Alto e Planaltina, alem de haverem protestado contra os atos praticados por Mario Vaz, cassaram os os poderes que lhe haviam outorgado e constituiram novo mandatário, para o efeito do reconhecimento das subvenções, entendo que não pode ser deferida a petição de Edmundo Teltscher & Cia., e que só será lícito fazer-lhes o pagamento, diante de sentença judicial passada em julgado, que lhes reconheça o direito a esse pagamento, como cessionários das Municipalidades.

XVI

Navegação do Amazonas — Regime a adotar nesse serviço.

81. — De 874:000$0, que era, por força do decreto n. 9.708, de agosto do ano de 1912, a subvenção para os serviços de navegação fluvial do Amazonas e seus tributários, e da navegação marítima até Oyapoque, passou a ser de 2.430:000$0, nos termos da lei n. 4.679, de 24 de janeiro de 1923.

Não muito depois já essa cifra se apresentava insuficiente.

A Amazon River Steam Navigation Company, a que se entregou esse serviço, alega em 1933 grandes prejuizos e ameaça suspender o tráfego, a despeito da redução do frete para o incentivar, da supressão de linhas deficitárias e da concessão de isenção de impostos locais.

Elevada em 1933 a subvenção a 3.000:000$0, sob várias exigências, entre as quais a de redução de fretes da castanha e da borracha em algumas linhas e a do restabelecimento da linha do Tapajós, já em 1938 se tratou de majorá-la para 4.500:000$0, mediante outras condições, como a do restabelecimento dos salários, reparação da frota, aquisição de novas unidades, montagem de frigoríficos e estações de rádio. (Decreto n. 306, de fevereiro de 1938.)

Procurava-se ainda garantir à empresa o juro de 6 % sobre o capital, estimado em 10.000:000$0.

O contrato firmado em virtude dessa lei não logrou o registo do Tribunal de Contas.

Efetuado então por uma Comissão, de que fez parte um diretor da empresa, novo estudo para a celebração de outro contrato tentou demonstrar que seria inexequivel qualquer convenção que não assegurasse uma subvenção pelo menos igual a 6.500:000$0, ou um aumento de fretes, que a região não comporta, e foi de parecer que a dificuldade ficaria resolvida com a encampação pelo Governo

do acervo da companhia pela soma de 15.000:000$0, atribuida a sua administração a orgão autônomo, sob a fiscalização do Departamento de Portos e Navegação.

O Ministério da Viação sugere a medida, por se impor a manutenção dos serviços de navegação, para facilitar o progresso econômico da região da Amazônia, cujo retardamento deve ser atribuido à falta ou deficiência de meios de transporte.

O projeto de decreto, que se oferece, para por em prática a idéia, estabelece a encampação pela importância da avaliação a ser efetuada por uma Comissão de técnicos, assistida por um representante da Companhia.

Dispõe ainda que o Governo assumirá desde já a administração dos serviços, que esta moldar-se-á na que foi atribuida à Diretoria do Loide Brasileiro e que o Tesouro não responderá por compromissos anteriores à data em que se tornar efetiva a encampação.

Está desse modo perfeitamente amparado o interesse da União, no que toca à transferência dos bens.

Quanto ao próprio fato de encampação, cumpre acentuar que não constitue uma questão de ordem jurídica, mas um problema de Governo ou de administração, que se tem de apreciar em face das conveniências econômicas e da situação financeira do país.

---

82. — A necessidade de intervenção do Estado, no terreno de indústria de comunicação e de transporte, é em princípio admitida até pelos partidários da escola liberal ou de economia livre.

O Estado — ensina Colson — tem de preferir entre duas soluções: ou estabelecer e explorar por si as vias de comunicação ou delegar poderes a empresas privadas, para esse fim. (Cours d'Economie Politique, 6, pág. 368.)

Se em alguns paises a exploração estatal das vias ou meios de transporte se opera ainda ao lado da exercida pelos particulares e com objetivo mais financeiro do que público, é certo que em muitos outros esse serviço tem o carater de empresa pública e não visa lucro, mas sim a satisfação de interesse geral, pois o transporte facilita e impulsiona eficazmente a produção e o progresso da economia nacional.

Daí ser a indústria, em não poucos paises, administrada em maior ou menor medida à custa da tributação geral.

> "Se a prática não acolheu ainda todos os princípios formulados pela doutrina — quando esta sustenta que uma parte desses serviços deve ser suportada pela coletividade, mercê do imposto — não é demais citar o exemplo de alguns paises (Estados Unidos e outros), em que o custeio de qualquer dessas empresas públicas se provê mediante contribuições gerais.
>
> O serviço das comunicações tende por toda a parte a estatizar-se, na base do princípio do monopólio direto e pleno do Estado. Não poucas são as Nações que *estatizaram* as ferrovias e o monopólio dos telefones se vai por toda a parte generalizando." (Tangorra — Tratato de Scienza della Finanza, I, pág. 424.)

No caso da navegação da Amazonia, o socorro ou intervenção do Estado já há muito tempo ocorria, em forma de subvenção, de imunidade fiscal.

Agora se pretende uma intervenção mais intensa e direta e a gestão e custeio do próprio serviço pelo Poder Central.

A instrução do processo põe em relevo — e isso não é novidade — que a crise da indústria da navegação da Amazônia decorre principalmente da queda da borracha, que representava a maior riqueza de toda a região.

Essa queda, seguida das graves perturbações da economia interna e mundial, acarretaram um colapso profundo e uma subversão da estrutura econômica da Amazônia, que só se normalizará por uma readaptação lenta às novas condições.

Durante esse reajustamento não se poderá contar com qualquer lucro da exploração do transporte alí, nem mesmo com o equilíbrio entre a receita e a despesa.

Antes, para que se apresse a readaptação e se favoreça o desenvolvimento da riqueza da opulenta zona, será preciso realizar o serviço com *deficit,* com tarifas baixas de fretes.

83. — Assim, o caso exige a resolução destas duas questões:

1.ª) deve a União chamar a si inteiramente aquele serviço na situação atual ?

2.ª) não trará mais vantagem à economia nacional, dadas as dificuldades financeiras do momento, manter a exploração sob o regime de subvenção, embora aumentada de modo a conseguir-se o mesmo resultado, que se espera com o 1º sistema ?

Certo é que o interesse econômico se sobrepõe ao financeiro.

Em tese, como diz Wagemann, pode-se considerar o princípio fiscal como caracterizando a gestão de Estado, que é orientada segundo as necessidades, e pode-se opor, assim, ao princípio da economia privada, segundo a qual as empresas são orientadas pelo lucro.

> "Na economia privada se esforça, antes de tudo, por obter um rendimento tão elevado quanto possivel com capitais tão reduzidos quanto possivel, a despeito da concorrência; na economia estatal, ao contrário, se esforça, antes de tudo, para satisfazer uma certa necessidade financeira, embora controlada severamente a sua realidade, e isso se alcança empregando, se preciso, meios autoritários, por exemplo, a monopolização dos mercados, a criação de impostos." (La Stratégie Economique, pág. 33.)

Mas, como reconhece o próprio autor, não é isso possivel sem alguma limitação, porque as necessidades do Estado não podem ser infinitamente vastas e sem nenhuma relação com as fontes da receita.

No caso, têm especial relevância as considerações de índole financeira, atenta a situação deficitária da União.

Como, porem, saber ao certo qual dos dois alvitres deve ser admitido ?

Conforme Wagemann, é impossivel indicar à *priori* os fins particulares da política econômica.

Para que se pudesse fazer a escolha, com exatidão, seria mister conhecer exatamente todos os efeitos diretos e indiretos de cada um dos métodos a empregar, o que não é facil.

Afigura-se-me aconselhavel o segundo, isto é, o regime de subvenção ou concessão, não só porque a administração do Estado é entre nós, mesmo sob a forma de autarquia, menos eficiente do que a particular, embora controlada, como porque o primeiro acarretará encargo muito maior para o orçamento.

Colson se inclina, sem hesitação, para o sistema de concessão, ante os motivos que aponta, um decorrente das despesas de exploração, outro das considerações políticas. (Ob. cit. pág. 373.)

No entanto, o Ministério da Viação, depois de detido exame do assunto pelos orgãos técnicos, opta pelo primeiro processo e repele o segundo.

Decidirá a autoridade superior como em sua sabedoria entender mais acertado.

XVII

Navegação estadual — Competência da União e dos Estados.

84. — Depois de lhe terem sido restituidos os vapores, antes requisitados pelo Governo estadual, organizou a firma A. Monteiro da Silva, com sede no Pará, as linhas de navegação do rio Guamá e região das ilhas, que servem diversos municípios.

Diante do prejuizo constante que essas linhas acarretam, vê-se a firma na contingência de paralizar o serviço.

Em memorial dirigido ao Chefe do Estado propõe tomar a si, mediante o auxílio anual de 96:000$0, a manutenção de uma viagem mensal, que atinja os municípios de Manamá, Curralinho, Breves, Anajás, Afuá, Macapá, Mazagão (linha das ilhas), São Domingos do Capim e São Miguel do Guamá, no Pará.

Instruiu a proposta com vários documentos para demonstrar a necessidade de conservação dessa navegação.

Ouvida sobre o assunto, a fiscalização do porto do Pará emitiu juizo favoravel à concessão.

Afirma que é de urgente necessidade o estabelecimento de uma linha regular de navegação subvencionada que, tendo sede em Belem, proporcione pelo menos três viagens mensais que, partindo de Belem e indo até Conceição de Ourem, toquem nas cidades de S. Miguel do Guamá, Irituia e S. Domingos do Capim.

Entende tambem que só uma navegação regular, obrigatória, subvencionada e fiscalizada pelo Governo Federal, pode beneficiar os portos e municípios das ilhas.

Considera justificado o pedido de subvenção de 48:000$0, para realização de 12 viagens anuais ou uma obrigatória por mês, numa linha de navegação *abandonada pelos fracos interesses comerciais que ministra* — (região das ilhas).

Ofereceu-se tambem a Empresa Marítima Guamaense Limitada para realizar o serviço de navegação regular nos rios Guamá e Irituia, mediante a subvenção de 50:000$0 por ano.

De acordo, porem, com o ponto de vista do Ministério da Viação, resolveu o Chefe do Estado que o serviço seja contratado, por concorrência pública.

---

85. — Para efetuação desta e abertura do crédito destinado ao pagamento de subvenção, no segundo semestre do corrente ano, o Ministério da Viação elaborou o incluso projeto de decreto.

As cláusulas que o acompanham, a que deverá subordinar-se o contrato, acautelam satisfatoriamente o interesse público.

Todo o serviço de navegação, a ser concedido ou contratado, será submetido a uma forte fiscalização do Poder Central e gozará de isenção de impostos federais. (Cl. XVIII.)

Os navios do concessionário terão as regalias de paquetes. (Cl. XII.)

---

86. — Importa, no entanto, apreciar a matéria por outro aspecto.

Trata-se de navegação puramente local, que não transcende os limites do Estado do Pará.

Ora, nos termos da Constituição, compete exclusivamente à União:

> "*a*) explorar ou dar em concessão os serviços de telégrafos, radio-comunicação e navegação aérea, inclusive as instalações de pouso, bem como as vias férreas que liguem diretamente portos marítimos e fronteiras nacionais ou transponham os limites de um Estado. (Art. 15, n. VII);
>
> *b*) legislar sobre as comunicações e os transportes por via férrea, via dágua, via aérea ou estradas de rodagem, *desde que tenham* carater *internacional* ou *interestadual*." (Art. 16, n. XI).

Não cabe, pois, ao Governo Federal explorar ou dar em concessão o serviço de navegação fluvial, *dentro de um só Estado membro,* nem legislar a respeito.

Entra na faculdade privativa do Poder Federal legislar sobre a navegação de cabotagem (art. 16, n. XII), a polícia portuária e a das vias fluviais. (Art. 16, n. VIII.)

Mas, neste campo de suas prerrogativas, não se compreende a de assumir a administração do serviço de comunicação fluvial dentro de um só Estado, ou contratar com particulares a sua exploração.

Admitindo, porem, que assim não seja, isto é, que à União não falece essa competência, ter-se-á de concluir que, contratado, fiscalizado e subvencionado pela União, tal serviço adquire ou tem o caracter de *serviço federal*.

Nesse caso e uma vez que ele aproveita principalmente ao Estado do Pará, justo é que este auxilie tambem financeiramente a sua manutenção.

Não se concebe que ele deva pesar apenas sobre o orçamento federal.

---

87. — Acresce que, contratado ou *concedido* pela União, o serviço não deve sofrer tributação local.

E' vedado à União, aos Estados e aos Municípios tributar bens, rendas e serviços uns dos outros. (Art. 32, alínea *c* da Constituição.)

Ao externar opinião sobre o caso, o Sr. Consultor Jurídico do Ministério da Viação sugeriu a idéia de se excluir da imunidade os impostos estaduais e municipais,

> *"dada a manifesta impossibilidade, para o Governo concedente, de abranger no benefício dispensa de tributação, que lhe não compete."*

Embora respeitavel, não podemos acolher esse ponto de vista.

Ou à União cabe editar normas sobre o assunto, dirigir o serviço, dar sua exploração a um particular, como se pretende fazer, e, nesse caso, o serviço é de natureza federal, competindo ao Governo

Central exonerá-lo de impostos federais e *declarar* que está tambem excluido de imposição local, na forma da lei suprema, ou tal serviço não é de índole geral, mas *local* ou *estadual* e, nessa hipótese, não compete à União administrá-lo, entregar sua execução a uma empresa particular nem, consequentemente, afastá-la de impostos locais.

Não ha sair desse dilema.

Na verdade, para que os serviços públicos concedidos gozem de isenção tributária, é indispensavel que esta seja outorgada *por lei especial*. (Art. 32, parágrafo único, da Constituição.)

Mas, se se deseja que a União decrete uma lei para regular a concessão ou exploração do serviço, claro é que nela pode ser encartada a cláusula de isenção, quanto aos onus locais. Emanará o favor de uma *lei especial* e terá esta apoio no próprio Estatuto básico.

Mister, contudo, se me afigura excetuar do privilégio tributário o imposto de renda, por que esta figura fiscal é incompativel com as restrições e isenções.

A generalidade lhe é inerente, é de sua própria essência.

Quem quer que possua capacidade contribuitiva não pode e não deve subtrair-se ao gravame, qualquer que seja a origem ou a natureza dos rendimentos.

Convem, assim, explicar que a liberalidade fiscal não alcança esse tributo.

Em conclusão, ao que penso:

a) o serviço que se quer contratar escapa às atribuições da União, definidas no Código fundamental;

b) a ser contratado esse serviço por concorrência pública, é de bom alvitre incluir na imunidade prometida os impostos locais (estaduais e municipais) e excetuar dela o imposto de renda.

XVIII

Docas de Santos — Prolongamento das obras portuárias — Condições para realizá-las — Regime especial desse porto — Participação do Estado na arrecadação federal — 2 % ouro — Adicional de 10 %.

88. — A instalação das obras do porto de Santos obedeceu ao regime da lei n. 1.746, de 12 de outubro de 1869. (Ver decreto número 9.979, de 7 de julho de 1888.)

De acordo com esse regime, a empresa particular (a Companhia Docas de Santos) a que se entregou sua exploração, deve retirar desta, por meio de taxas, o necessário para o seu próprio custeio e para o serviço de juro e amortização do capital invertido nas obras.

Bem pesados onus, portanto, tiveram de recair sobre as embarcações e mercadorias que passam por esse porto, que hoje serve extensa e próspera região do país.

Embora limitados a 12 % os rendimentos do capital empregado nas instalações, é certo que esse lucro deixa de ser excessivo, por se tratar de serviço de porto, que não se deve converter em fonte de renda, mas em instrumento propulsor do desenvolvimento da produção e do comércio e meio de ampliar benefícios e rendimentos de outra natureza.

Mas pelo sistema da lei de 1869, o financiamento dos serviços portuários corre por conta exclusiva das contribuições dos que deles se utilizam — o comércio e a navegação — o que traduz uma diretriz diversa da adotada nos grandes portos da Europa continental — Havre, Antuérpia, Hamburgo, Bremen, Amsterdam, Rotterdam.

Não obstante os fortes encargos que incidiam e incidem sobre as mercadorias que demandam Santos, passou a exigir-se ali, em 1932, mais a taxa de 2 % sobre o valor oficial da importação, criada pela

lei n. 1.144, de 30 de dezembro de 1903, e destinada às obras de melhoramento dos *portos executados à custa da União*. (Art. 2.º, § 4.º)

---

89. — Com o grande incremento da produção de alguns artigos, como o algodão e as frutas cítricas, as instalações do porto de Santos tornaram-se insufientes para o escoamento rápido dos gêneros que devem ter saida por alí.

É de tal ordem a deficiência, que constitue séria ameaça para a economia de São Paulo e dos Estados visinhos, que se valem do porto de Santos: Paraná, Minas, Goiaz, Mato Grosso.

A exiguidade do aparelhamento determinou já a paralização de cerca de 1.000 vagões da Estrada de Ferro Sorocabana, em vários pontos da ferrovia, conforme ofício do respectivo diretor, datado de 1 de setembro último.

O Sr. Interventor Ademar de Barros faz sentir a necessidade imediata de aumentar as instalações do cais, sob pena de se declarar, logo no ano vindouro, uma crise portuária, que será de consequências funestas para a economia nacional e assumirá gravidade maior do que a de 1925, ocasionada principalmente pela carência de transportes para o litoral.

Pondera, porem, que o sistema de financiamento peculiar ao porto de Santos não permite que a companhia concessionária tome a si a realização das obras, orçadas em 80.000:000$0, pois as tarifas atuais já atendem aos gastos de prestação de serviços e à remuneração do capital aplicado, sem dar margem para qualquer reserva destinada àquele fim.

Acentua ainda que não é aconselhavel qualquer majoração dos preços cobrados atualmente no porto, uma vez que já são comparativamente elevadas as tarifas atuais.

Por isso, e dadas as dificuldades de ordem financeira em que se encontra agora o Estado de São Paulo, solicita com fundamento no art. 19 do decreto n. 24.599, de 6 de julho de 1934, se lhe conceda, pelo prazo aproximado de sete anos, metade da taxa adicional de 10 % sobre os direitos de importação, sob a condição expressa de ser

exclusivamente aplicada na execução das obras já projetadas pela Companhia Docas de Santos, para a urgente ampliação do seu aparelhamento.

Para justificar a medida, lembra que o produto do imposto de 10 % tem revertido em benefício de quasi todos os portos do pais, tais como os do Pará, São Salvador, Recife, Fortaleza, Cabedelo, Maceió, Aracajú, Vitória, Paranaguá, S. Francisco, Niterói, Angra dos Reis, Porto Alegre, Rio Grande, Pelotas; que isso só não sucede com os portos de Santos e Manaus, em consequência do respectivo sistema de financiamento.

---

90. — A questão oferece vários aspectos, que cumpre abordar separadamente.

1.º - a entrega ao Estado de parte do imposto de 10 %, como se pretende, não contraria o Estatuto fundamental ?

Conforme se assinalou, a construção do porto de Santos subordina-se ao regime instituido pela lei de 1869, segundo o qual as taxas de utilização devem bastar para o custeio, a conservação das obras e o serviço de juros e amortização do capital, que ha de ficar reconstituido até o fim do prazo contratual — (90 anos).

País novo, desprovido de capitais acumulados, o Brasil não poderia seguir o sistema admitido no continente europeu, em que os poderes públicos concorrem com a mais pesada parte das despesas de melhoramento portuário, sem exigir o reembolso, nem os juros correspondentes às somas aplicadas.

Tambem não seria aquí praticavel o regime de livre iniciativa privada nessa matéria, método que, mormente na Grã-Bretanha, pela multiplicidade de portos, consegue o barateamento dos serviços mediante a concorrência.

Depois do contrato do porto de Santos, outros se realizaram sob regime diferente e até com o auxílio de capitais alienígenas.

Estabeleceu-se a taxa de 2 % ouro sobre o valor da importação, para acudir ao serviço de melhoramento dos portos custeados pela União.

Evidentemente, de semelhante gravame ter-se-ia de excluir o porto de Santos, já que as suas obras deveriam ser pagas com as taxas relativas à sua utilização, conforme o contrato com o Governo.

Resolveu-se, contudo, cobrar tambem alí a taxa de 2 %.

A importação por Santos teve assim de suportar não só as taxas portuárias, já de si bem altas, como a de 2 %.

Ao contrário, porem, do que acontece com os outros portos, aquela taxa não se destina alí a cobrir ou reduzir encargos do respectivo aparelhamento e constitue, consequentemente, uma sobrecarga que apresenta a figura de *imposto* e não mais de *taxa* ou *contribuição* especial e põe aquele porto em situação de desigualdade em comparação aos demais, que não se submetem ao regime alí empregado.

O porto de Santos fornece recursos não só para custeio das obras e remuneração do capital, nelas aplicado, como para fortalecer a receita geral da União.

A colocação de Santos em semelhante posição ofende o princípio consagrado na Carta Política de 1934, art. 18, e na de 1937, art. 34, que veda a decretação de impostos não uniformes em todo o território nacional ou que importem discriminação em favor dos portos de uns contra os de outros Estados.

Nessas condições, ao em vez de violar o Estatuto fundamental, a concessão pleiteada conformar-se-á com ele, pois fará cessar ou atenuar a desigualdade, que resulta da cobrança da contribuição no referido porto, e lhe outorgará tratamento análogo ao deferido a outros.

---

91. — 2.º - a solicitação do Interventor encontra amparo no invocado art. 19 do decreto n. 24.599, de julho de 1934 ?

Este diploma procurou corrigir os inconvenientes dos dois sistemas legais de construção de portos: o de 1869 (lei n. 1.746, de outubro) e o de 1886 (lei n. 3.314, de 16 de outubro, art. 7.º)

O primeiro não previa a ampliação do aparelhamento portuário, depois da realização do projeto inicial e do encerramento da conta de capital.

O segundo não facilitava o financiamento das obras, visto restringir o prazo de amortização do capital nelas invertido, o que, de resto, só constitue defeito, em face da orientação a que nos adstringimos sempre, no que toca ao financiamento dos portos nacionais.

Mas, sem abandonar inteiramente essa diretriz, seguiu-se com o decreto de 1934 a norma salutar de entregar tambem o melhoramento e exploração dos portos aos Estados, em cujos territórios se encontrem.

Avançou-se com isso um passo no caminho do barateamento do serviço portuário, uma vez que o poder público não deve auferir lucro nos seus empreendimentos.

Aliás, já antes do decreto de 34 diversas concessões daquele gênero haviam sido feitas às unidades federais.

O decreto de 1934 obriga o concessionário a efetuar as ampliações que forem exigidas, em qualquer tempo. (Art. 7.º)

Impõe a revisão das tarifas de taxas de cinco em cinco anos e determina que, no caso de se manter a renda, durante dois anos, superior a 10 % sobre a totalidade do capital, a tarifa será alterada, de modo a fazer desaparecer a renda excedente daquele limite. (Artigo 14, §§ 1.º e 2.º)

Dispõe ainda o decreto n. 24.559:

> "Desde que o melhoramento de um porto nacional, obedecendo a motivos de interesse público, torne-se imprescindivel, apesar de não oferecer, pelo custo das obras necessárias e pela renda provavel de seu tráfego, condições para assegurar o financiamento dessas obras, o Governo Federal poderá outorgar a respectiva concessão ao Estado em cujo território o porto se encontre, obrigando-se a contribuir com parte do capital necessário ao melhoramento e aparelhamento do referido porto e, bem assim, com a entrega ao Estado do produto do imposto adicional de 10 % sobre os direitos aduaneiros, realmente devidos e arrecadados na respectiva Alfândega ou Mesa de Rendas, para ser incorporada à renda ordinária do tráfego desse porto. (Art. 19.)
>
> Desde que, com o desenvolvimento do tráfego do porto concedido, a renda das taxas portuárias assegure à parcela do capital próprio renda líquida de 6 %, o Governo Federal

suspenderá a entrega do produto do imposto adicional." (Art. 19, § 2.º)

Como se vê, o art. 19 do decreto de 1934 cogita da hipótese de não haver obra alguma em um porto nacional e ser indispensavel levar a efeito esse melhoramento.

Não é o caso em estudo.

Aquí se trata somente de *ampliar* o aparelhamento já *existente*.

Alem disso, o texto transcrito prevê o caso de não estar o porto em condições de oferecer, pelo custo das obras e pela renda provavel, garantia de financiamento delas e isso, a meu vêr, não ocorre na espécie, pois não é crivel que o tráfego, na parte correspondente ao prolongamento, não terá intensidade suficiente para produzir renda capaz de assegurar a manutenção dos serviços e a remuneração do capital, que for alí aplicado.

Acresce que já se concedeu a uma empresa o direito de explorar o porto de Santos.

Não haveria como permitir ao Estado de São Paulo a construção e exploração de uma parte do aparelhamento do referido porto, tanto mais quanto a indicada empresa tem preferência, em igualdade de condições, para executar obras que se tornem alí necessárias. (Cláusula VII do decreto n. 9.979, de 2 de julho de 1888.)

Mas, por outro lado, a outorga à Companhia do produto do imposto, para auxiliar o custeio das obras, não se poderia apoiar no texto do decreto de 1934.

Segundo este, as taxas portuárias não devem assegurar ao capital empregado renda excedente de 6 %.

O contrato com a Companhia Docas de Santos não reduz a esse limite o máximo do rendimento que ela pode retirar das taxas, para remuneração de seu capital.

Assim, à solicitação do Sr. Interventor em São Paulo não fornece arrimo o texto legal invocado.

---

92. — Cumpre apreciar uma última questão.

Pede-se a entrega de metade do imposto de 10 % e alega-se que este substituiu a taxa de 2 %.

Não é bem isso o que se deu.

O decreto n. 24.343, de 5 de junho de 1934, que mandou executar a nova tarifa das Alfândegas, criou o imposto adicional de 10 % sobre os direitos realmente devidos (art. 2.º) e suprimiu as seguintes taxas:

a) de 2 % sobre o valor oficial das mercadorias, para melhoramento dos portos;

b) de 2 % sobre o valor dos cereais, constantes dos arts. 93, 95, 96 a 98, 100 e 101 da tarifa, instituida pela lei n. 1.313 de 1904;

c) de 0,2 % sobre os direitos de importação, destinada ao serviço de revisão de despachos e estatística Hollerith;

d) de estatística;

e) de 4 % sobre os direitos de importação de mercadorias da classe 18.ª da tarifa;

f) de $060 por quilo sobre os artigos da classe 30 da Tarifa — (veículos e acessórios);

g) de $080 por quilo de gasolina — (lei n. 5.141, de 1927);

h) de $002 por quilo de gasolina importada — (decreto n. 20.356, de 1 de setembro de 1931);

i) de $200 por quilo de vinho, bebidas alcoólicas e fermentadas para casas de caridade;

j) de 2 e 5 % sobre os direitos de bebidas alcoólicas e outros produtos — (lei n. 4.050, de 1920);

k) de $003,75 por quilo de vinhos, bebidas alcoólicas e fermentadas e respectivo adicional de 30 %. (Consol. das Leis das Alf., arts. 613 a 615).

O imposto de 10 %, portanto, substituiu todas essas contribuições e não apenas a de 2 %, destinada a obras de portos.

Consequentemente, a *metade* do imposto adicional de 10 % não corresponderá exatamente aos 2 % sobre o valor oficial da importação, que se aboliu em 1934.

A concessão do recurso para o prolongamento pretendido, se não se pode fundar no art. 19 do decreto n. 24.599, de 1934, justifica-se em face da Carta Constitucional.

No entanto e se se entender que a situação financeira da União comporta o sacrifício, penso que a outorga deverá ser feita nestas condições:

a) entrega ao Governo de São Paulo, para aplicação exclusiva na ampliação das obras do porto, da parte do adicional de 10 %, cobrado em Santos, que possa equivaler ou que corresponda à taxa de 2 %, abolida em 1934, calculada esta pelo que produziu no ano de 1934 e em proporção ao imposto adicional;

b) proibição à Companhia Docas de Santos de perceber, no tocante ao novo aparelhamento e ao capital que nele inverter, renda líquida superior a 10 % do capital;

c) constituição de um fundo de compensação desse capital, calculando-se a quota anual a capitalizar de forma a reproduzir a sua importância até o termo do prazo do contrato com a Companhia;

d) imputação a esse fundo, se exigida para o restabelecimento do capital pelo modo acima indicado, da parte da renda líquida, que exceder de 10 % e, se desnecessária, formação com essa parte de um fundo destinado a novas ampliações;

e) suspensão da entrega do adicional logo que se concluam as obras, ou termine o prazo mencionado pelo Sr. Interventor Ademar de Barros;

f) reversão para o domínio da União, extinto o prazo do contrato, das novas instalações e pagamento por ela à concessionária, em apólices federais, pela cotação que então tiverem na Bolsa do Rio de Janeiro, da parte do capital adicional que nessa data exceder do fundo de compensação;

g) reversão para o patrimônio nacional, no fim do prazo contratual, do fundo destinado a novas ampliações, que não tiver sido utilizado;

h) assinatura pelo Governo da União, pelo Estado de São Paulo e pela Companhia de termo de contrato, em que fiquem estipuladas essas condições e outras, que possam garantir o interesse dos contratantes.

XIX

Não é responsavel a União por dívidas de uma empresa excedentes do preço pelo qual arrematou em praça o respectivo espólio — Competência da autoridade administrativa, no caso de falência ou liquidação forçada. (Processo n. 96.465-38)

93. — Por atraso de pagamento e a pedido do Banco do Brasil, decretou-se a liquidação forçada da Companhia de Estrada de Ferro Oeste de Minas.

Arrematou a União, em hasta pública, o acervo da empresa, a 13 de junho de 1903, pela soma de 15.600:000$0, que se conservou em depósito no Tesouro. (Ofício do Ministério da Fazenda, de junho de 1903, ao Juiz da Câmara Civil do Tribunal Civil e Criminal do Distrito Federal.)

O decreto n. 4.893, de 18 de julho de 1903, abriu o crédito de 15.622:500$0 para pagamento do valor do espólio e da percentagem devida ao leiloeiro, por intermédio do qual se efetuou a venda.

O depósito da referida importância (15.622:500$0) ficou à disposição do Juiz da liquidação.

Em consequência de precatórios por este expedidos, diferentes quantias foram retiradas do depósito e entregues ao leiloeiro e aos síndicos.

Parte maior da cifra atribuiu-se à própria União, tambem por força de precatório do Juizo.

Essa parcela, reunida às entregues ao leiloeiro e aos síndicos, atingiu a importância de 15.622:500$0, total da quantia em depósito.

Segundo a informação de fl. 64 do anexo n. 34.997, de 1934, prestada em janeiro de 1928, pela 1.ª Sub-diretoria da antiga Conta-

bilidade, assim se analisam as somas abatidas do depósito, *ex-vi* dos precatórios:

Importância deduzida para o leiloeiro	253:497$506
Dita entregue mediante precatórios	826:515$142
Renda da União	111:185$300
Quantia entregue aos síndicos	272:917$661
Entregue à União, como credora por debêntures.	12.698:384$391
Entregues aos síndicos, mediante precatórios, o último dos quais de 4 de março de 1913. .	1.500:000$000
Total	15.662:500$000

Esclarece a referida informação que até a parte pertencente ao Tesouro, como portador de debêntures, só foi transferida para o nome da Fazenda, à vista de precatório emanado da aludida autoridade judiciária.

Com a dedução das importâncias indicadas, esgotou-se inteiramente o depósito que estava à disposição do Juiz da liquidação.

---

94. — A despeito dessa circunstância, 27 empreiteiros construtores da via férrea, na qualidade de credores privilegiados da companhia, requereram em 1926, por seu mandatário, o Sr. Artur Leite de Vasconcelos, pagamento do que a Estrada lhes devia, no total de 1.427:216$715.

Alegaram que nada haviam recebido da massa, visto como o produto da venda do acervo da empresa foi entregue aos debenturistas estrangeiros e à União, a cujos cofres se recolheu o saldo da arrematação, na importância de 12.692:384$391.

Ouvido o Ministério da Fazenda, que acentuou nada mais existir no Tesouro do depósito relativo à compra do espólio pela União, resolveu o Ministério da Viação desatender a pretensão, por despacho de 1 de julho de 1929, pelo qual declarou nada haver a deferir, por se tratar de caso afeto ao Poder Judiciário.

Não se conformou com esse ato o representante dos empreiteiros e solicitou a sua reconsideração, em outubro de 1929.

Mandou-se *guardar* o pedido, de ordem do titular da pasta.

Não satisfeito com esse resultado, o procurador dos credores se dirigiu à Comissão Apuradora da Dívida Passiva da União, que *relacionou* os débitos, conforme processo n. 5-A. (É o que se deduz do processo anexo.)

Por sua vez, a Comissão Encarregada da Liquidação da Divida Flutuante, depois de firmar acordo com o representante dos credores, para renúncia de parte da dívida, já agora no valor de 1.998:636$240, reduzida a 1.403:057$002, em consequência do abatimento, solicitou, nos termos do art. 6° do decreto n. 23.298, de 27 de outubro de 1933, providência afim de ser paga aquela quantia, à conta do crédito aberto pelo art. 1° do citado decreto, revigorado pelo de número 24.079, de 4 de abril de 1934.

A Comissão foi levada a assim proceder:

a) porque, embora não constasse do processo que a União se houvesse responsabilizado pelo passivo da Companhia falida, dele se depreendia que o Tesouro pagara os credores estrangeiros, o mesmo não acontecendo com os credores nacionais, de resto privilegiados;

b) porque, segundo o ofício n. 42, de 23 de março de 1929, do Ministério da Fazenda, tais pagamentos deveriam correr por conta do decreto n. 4.893, de julho de 1903.

Autorizou-se o pagamento em maio de 1934.

---

95. — Ainda em novembro de 1934, o mesmo Sr. Artur Leite de Vasconcelos, como representante de quatro outros construtores, voltou a pleitear o pagamento dos créditos desses constituintes, na importância de 157:730$493, de que havia sido abatida a referente às cauções feitas por tres deles.

Em 1935, o referido procurador reclama a solução da dívida, na importância de 1.570:869$981, relativa a empreiteiros em número de sete, tambem credores privilegiados, conforme classificação por sentença judiciária.

Pondera porem que, como foram restituidas as cauções por imediata execução dessa sentença, o que restava a pagar apenas subia a 751:954$522.

Não tendo sido relacionada pela Comissão Apuradora a dívida concernente aos quatro primeiros empreiteiros (petição de novembro de 1934), a Comissão Liquidante não se manifestou sobre ela.

---

96. — Surge ainda no corrente ano outro candidato a pagamento: a própria Companhia Estrada de Ferro Oeste de Minas.

Pede a anexação de vários documentos pelos quais procura provar:

a) que a ação proposta por diferentes credores e acionistas da Companhia contra a União foi julgada perempta;

b) que a importância da arrematação do acervo da sociedade foi recolhida em depósito no Tesouro.

Afirma em petição dirigida ao Chefe do Estado:

a) que, sobre o valor da arrematação, o magistrado a que estava afeta a liquidação expediu várias ordens de pagamento, que foram atendidas, resultando um saldo de que lhe é devedora a União;

b) que, ao serem relacionadas as dívidas pela Comissão criada pelo decreto n. 21.584, de junho de 1932, não se incluiu aquele saldo, porque pendia de julgamento a ação proposta para anular a venda;

c) que, terminada essa questão, não ha outro caminho para se obter que a Comissão tome conhecimento e aprecie no mérito qual o saldo realmente devedor, senão recorrendo ao Exmo. Sr. Presidente da República.

Dirigiu-se a Sociedade ao Juiz da liquidação, em junho último, e declarou que abria mão dos últimos requerimentos relativos ao saldo, afim de se considerar encerrado o feito no Juizo da 6.ª Vara Civel.

Assinalou então que, diante da demora da ultimação do caso, promovera perante o Sr. Presidente da República a solução da espécie *administrativamente*, por se tratar de um depósito.

O Juiz deferiu o pedido por despacho de 14 do aludido mês de junho.

Requereu depois a Companhia juntada do documento de fl. 201, para demonstrar que foram ultimados em Juizo todos os atos concernentes ao processo de liquidação.

Afim de ser apreciado pelo *Administrativo,* pediu tambem a Companhia a anexação do documento de fl., para evidenciar que a União só se habilitara no processo de liquidação pela quantia de 111:185$5 e que não consta, quer sob o título *Tesouro Nacional,* quer sob o de *União Federal,* nenhum outro crédito classificado.

---

97. — Por sua vez o Juiz da 6ª Vara, antes de dar o caso por encerrado e atribuir sua solução ao Poder Administrativo, requisitou reiteradamente informação sobre os pagamentos realizados pelo Tesouro, por determinação do Juizo, à conta do depósito a que se refere o aviso n. 93 do Ministério da Fazenda, de 29 de junho de 1903.

Pelo ofício de fl., remeteu uma lista de pagamentos feitos pelos síndicos da liquidação.

---

98. — Como resulta do que ficou exposto, nada ha a pagar pelo Tesouro, quer a credores, quer a acionistas da Companhia.

Não está a Fazenda Nacional obrigada, legal ou juridicamente, a solver nenhuma dívida da empresa falida ou a entregar a seus acionistas parte qualquer do produto da arrematação, depositado no Tesouro.

A União limitou-se a adquirir em leilão o acervo da empresa.

Mediante requisições do Juiz da liquidação, foram deduzidas da importância da compra, até 1913, quantias várias, cujo total atingiu ao montante do depósito (15.662:500$0), de modo a absorvê-lo inteiramente.

Bastaria esta consideração para justificar a rejeição *in limine* dos pedidos formulados pelos empreiteiros e pelos acionistas da Companhia.

Mas convem examinar alguns aspectos da questão, para mais realçar a inconsistência absoluta da pretenção dos postulantes.

Frizam os construtores que são credores privilegiados.

Pouco importa.

O crédito da União, como detentora de debêntures, preferia ao deles.

No domínio da lei n. 3.150, de novembro de 1882, as obrigações ao portador não tinham preferência sobre outros créditos quirograiários.

O decreto n. 164, de janeiro de 1890, conferiu-lhes *preferência* sobre quaisquer outros títulos de dívida. (Art. 32, § 2.º)

Já a lei n. 916, de outubro de 1890, que regulou a classificação dos credores, na falência das sociedades em comandita por ações, restringiu o privilégio dos obrigacionistas, pois dele excluiu o imovel dado em hipoteca inscrita antes da emissão ou o imovel que se hipoteca para pagamento do preço respectivo.

A lei n. 177-A, de setembro de 1893, seguiu o sistema da lei de outubro de 1890.

Nos termos dela, segundo Carvalho de Mendonça, os debenturistas se beneficiam do privilégio geral sobre o ativo e bens da sociedade emissora e de privilégio particular sobre os seus bens hipotecados, resultante da *Convenção*.

As obrigações garantidas com hipoteca *especial* se denominam hipotecárias. (Trat. de Dir. Com., vol. IV, pág. 109.)

Se o empréstimo tem por fiança — acrescenta ele — todo o ativo e bens sociais, aos obrigacionistas preferem os credores pignoratícios e os hipotecários com a devida inscrição; se, alem dessa fiança geral, tem a abonação especial de hipotecas, aos obrigacionistas sobre o produto dos imoveis oferecidos em garantia preferem somente os credores hipotecários inscritos anteriormente à emissão. (Ob. cit., página 111.)

Desde que os construtores nem ao menos alegam que eram credores pignoratícios ou hipotecários, não poderiam concorrer com a União, ainda que esta gozasse somente do privilégio geral sobre o ativo da empresa, por força de seus títulos, na hipótese provavel de haverem sido estes emitidos na vigência da lei n. 177-A, de 1893.

Conforme esta, no caso de liquidação da sociedade emissora, os portadores das obrigações serão pagos *antes de quaisquer outros* cre-

dores, os quais não serão admitidos senão depois de recolhidas todas as obrigações ou depositado todo o seu valor. (Art. 1.º, § 1.º, n. I.)

Só se excetua dessa regra, como se ressaltou, o credor hipotecário, anticresista e pignoratício, qualidades que os construtores não tinham, nem invocam.

---

99. — Quanto ao direito creditório dos acionistas, em relação ao produto da massa, nem ao menos é privilegiado.

Os próprios acionistas preferenciais são tambem quirografários e seu crédito só prevalece contra os quirografários posteriores à data em que se consolidou o seu direito e não contra os créditos que, embora posteriores a essa data, gosam de garantia real ou são protegidos por um privilégio. (Decreto n. 21.536, de junho de 1932; e Miranda Valverde — Soc. Anônimas, pág. 567.)

---

100. — É de rejeitar a resolução, adotada pelo Juiz, de passar para a Administração a faculdade de decidir as normas reguladoras da competência.

Cabem ao Judiciário e não ao Executivo o processo de falência e o de liquidação forçada, a que estavam sujeitas as sociedades anônimas, antes da lei n. 2.024, de dezembro de 1908.

Incontestavel é que ao Juizo da falência ou da liquidação compete privativamente conhecer de todas as ações e reclamações sobre bens, interesses e negócios concernentes à massa.

Não colhe a objeção de que, *ultimados* todos os atos atinentes ao processo de liquidação, incumbe ao administrativo proferir *decisão final a respeito,* visto lhe haver sido *devolvido o conhecimento da questão.*

Nem mesmo é de acolher a assertiva de que, *ultimados se acham todos os atos concernentes ao processo judiciário,* por isso que pende ainda de solução, segundo se depreende do documento de fl. 188, um recurso interposto pela Procuradoria da República.

O que se deduz do procedimento da requerente é que, tendo verificado que malograram todas as tentativas para obter do Judiciário a vitória do que pretende e convencida de que nada alí conseguirá, quer apelar para a magnanimidade da Administração, talvez por supor que esta não tem de pautar seus atos pelos ditames da lei e do direito.

Ainda quando pertencesse à Administração resolver sobre a espécie, teria de repelir desde logo todo o pedido de credor ou acionista da empresa, visto haver incorrido em prescrição qualquer direito que lhes pudesse assistir.

Com efeito, esgotado o depósito decorrente da arrematação, em consequência de pagamento e deduções autorizadas pelo Juiz, até 1913, os interessados no embolso de parte do depósito deveriam agir em Juizo ou perante o Tesouro, dentro de cinco anos, para lograrem o recebimento.

Não consta que o houvessem feito.

Os 27 empreiteiros, que requereram em primeiro lugar o pagamento, só apresentaram sua reclamação em 1926.

---

101. — Sucede mais que qualquer pagamento que se houvesse de efetuar, por conta do produto da arrematação do espólio da Oeste de Minas, só poderia ter lugar mediante precatório do Juiz da liquidação.

Revestia a forma anônima a sociedade que explorava essa ferrovia.

As entidades desse tipo como se viu, não eram sujeitas à falência, antes da lei n. 2.026, de 1908.

Submetiam-se à liquidação forçada.

Ao processo de liquidação se sujeitou a empresa em 1900.

Mesmo depois da decretação da lei n. 2.024, de 1908, esse processo, se já iniciado, ficou adstrito, salvo na parte atinente à prestação de contas dos síndicos, concordatas e rehabilitação, ao precei-

tuário do direito anterior, na conformidade do disposto no art. 190 da indicada lei n. 2.024.

Entre as normas aplicaveis à liquidação forçada, de acordo com o direito anterior, se encontra a do art. 620 do decreto n. 737, de novembro de 1850. (Conf. decreto n. 434, de julho de 1891.)

Consoante esse texto, no caso de se não oferecer dúvida sobre credores privilegiados, o Juiz determina a entrega da importância reclamada.

Ex-vi tambem do decreto n. 434, de 1891, art. 176, a retirada de qualquer soma proveniente de venda decorrente da liquidação e entregue a estabelecimento bancário ou à pessoa abonada, só poderia ser levada a efeito por meio de ordem do Juiz.

Não há, pois, como atender, por outro modo, aos que exigem pagamento à conta da importância da compra do acervo.

---

102. — Afirma-se que insignificante é o preço pelo qual a Fazenda Nacional adquiriu em praça o espólio.

Salienta-se que o patrimônio da Oeste de Minas fora avaliado em mais de 150.000:000$0; que o Governo obteve por preço módico bens de subidíssima valia e que lhe cumpre, assim, embolsar os pequenos credores da Estrada de Ferro.

Mas observa-se tambem que, no processo de liquidação, a União se responsabilizou pelo pagamento do empréstimo alemão e inglês, contraido pèla Companhia, na importância de *mais de cento e tantos mil contos*. (Parecer de Ruy Barbosa, por cópia no anexo.)

Nessas condições, se teve de assumir tão grave compromisso e se despendeu ainda com a compra do espólio 15.662:500$0, não ha como pretender que ela conquistou por preço ínfimo os bens daquela via-férrea.

Segue-se que nem ao menos um dever moral assiste ao Tesouro de pagar os credores reclamantes, aos quais, de resto, preferem os debenturistas estrangeiros.

Julgo necessário assinalar, com a devida vênia, que o ato de pagamento dos 1.403:057$002, autorizado em 1934, é destituido de qualquer base jurídica.

Não ha como sufragar as razões de que a Comissão de Liquidação se socorreu para o justificar.

XX

Contrato celebrado no estrangeiro, em que é essencial a forma escrita — Prova da existência do ato feita por simples declaração perante notário — Indispensavel a demonstração de que a lei local admite esse meio de prova — Lugar onde se considera realizado o contrato por correspondência.

103. — Exige-se o parecer desta Procuradoria sobre a *existência legal* de contrato firmado em data anterior ao registo de similar do artigo, a que alude a Companhia requerente — (saco de papel para embalagem de banana).

O processo não fornece elementos para apreciação e juizo seguro sobre o assunto.

Alega a postulante que contratou o fornecimento daquela mercadoria com os respectivos *fabricantes* de Londres, antes do registo dos similares, permitido pela circular n. 52 publicada no "Diário Oficial", de 19 de setembro de 1936.

Apresentou, para prova do alegado:

a) uma declaração formulada perante notário de Londres pelo diretor da Companhia Paper Sacks Limited de que, a 6 *de agosto de* 1935 foi feito contrato entre a *mencionada empresa e a Union Cold Storage Company Ltda.*, estabelecida tambem em Londres, para fornecimento e entrega pela Companhia Paper Sacks, F. O. B., Londres, de 2.000.000 de sacos de papel; de que a 11 *de agosto de* 1936, *foi feito um contrato* entre as indicadas companhias para o fornecimento e entrega de mais 1.737.000 sacos, cuja expedição não começaria até janeiro de 1937, e, finalmente, a de que, a 28 de agosto de 1936, o saldo de sacos a ser embarcado, quanto ao primeiro contrato, atingia a cerca de 350.000;

b) declaração do *secretário-assistente* da referida Companhia Union Cold Storage, produzida tambem perante tabelião de Londres, de que em ou cerca de 6 *de agosto de* 1935, a indicada sociedade *comprou* pela e por conta da *Companhia Brasileira de Frutos* (a suplicante) 2.000.000 de sacos de papel e 1.737.000 sacos, respectivamente, importando tudo em 3.737.000, parte dos quais foi embarcada para Santos e parte será embarcada, de *acordo com os termos dos contratos* referentes aos mesmos.

As declarações do diretor da Companhia Paper Sacks autorizam supor que *entre ela e a Union Cold Storage* se realizou, em 6 de agosto de 1935 e 11 de agosto de 1936, contrato de fornecimento e entrega da mercadoria à requerente, no total de 2.000.000 e 1.737.000 sacos, respectivamente.

Mas a afirmação do secretário-assistente da Union Cold Storage, bem como a da peticionária de que comprou dos *fabricantes* e de que aquela companhia é sua *representante* em Londres, permitem admitir que o contrato de compra e venda se realizou *entre a suplicante*, representada pela Union Cold Storage, e a Companhia Paper Sacks.

Não se fica sabendo ao certo, contudo, se o contrato de fornecimento se celebrou entre as duas empresas de Londres e entre uma delas (a Union Cold Storage) e a interessada, ou se se levou a efeito *entre ela e a fabricante do produto,* a Companhia Paper Sacks, *por intermédio* daquela, como representante.

No primeiro caso, o lugar do contrato, quanto à requerente, será talvez ou provavelmente o Brasil; no segundo caso, a Inglaterra.

A falta de dados pelos quais se possa conhecer com precisão onde se efetuou o pacto dificulta o exame da questão.

Contudo, qualquer que seja o lugar do contrato, entendo que a sua existência não está juridicamente demonstrada.

É o que se vai ver.

---

104. — Admitido que o contrato de fornecimento se fez entre a peticionária e a Union Cold Storage, tal contrato deve ter sido celebrado por correspondência, como é usual no comércio.

Terá havido uma proposta da suplicante, no Brasil, endereçada à Union Cold Storage, na Inglaterra, e aceita por esta.

A lei, segundo a qual os Tribunais brasileiros devem determinar o lugar, onde se considera celebrado o contrato, quando este deve ser regido pela lei do lugar da celebração, quer quanto à forma, quer quanto à substância e efeitos, é, conforme Machado Vilela, a lei brasileira, porque, quando o direito de um Estado estatue que uma relação jurídica será regulada pela lei do lugar da celebração, esta regra de direito internacional privado só pode ter sentido desde que se complete com a regra de direito interno, que fixa o lugar em que é celebrado o contrato entre ausentes. (O Dir. Int. Priv. no Cód. Civ. Brasil., pág. 302.)

Ora, nos termos do Código Civil, o contrato entre ausentes, ou por correspondência, se reputa celebrado no lugar em que foi proposto. (Art. 1.087.)

Demais, o contrato poderia ter sido realizado aqui por intermédio de representante da Union Cold Storage.

Assente que, de um ou outro modo, o ato teve lugar no Brasil, segue-se que o meio de provar a sua existência deverá ser regulado pela lei brasileira, *ex-vi* do art. 12 da Introdução do Código Civil.

Consoante o art. 12, os meios de prova regular-se-ão conforme a lei do lugar, onde se passou o ato que se tem de provar.

Ora, pretende-se fazer prova da existência do contrato por meio de declaração de diretor de uma Companhia e secretário-assistente de outra.

Mas, de acordo com o art. 141 do Código Civil, a prova exclusivamente testemunhal, salvos os casos expressos, não se admite nos contratos cujo valor exceda de 1:000$0 e só pode ser admitida como subsidiária.

Nos termos do Código Comercial, art. 123, a prova testemunhal só se consente no tocante aos contratos de valor até 400$0.

Conforme os arts. 182 e 183 do decreto n. 737, de novembro de 1850, é vedada a prova testemunhal no tocante aos contratos cujo valor exceder a 400$0, e só é de aceitar-se como subsidiária ou complementar de outra prova *por escrito*.

No caso é evidente que o valor do contrato ultrapassa a 1:000$0.

Ter-se-á de concluir assim, que não se demonstrou legalmente a sua existência.

105. — Suponha-se que o contrato se celebrou na Inglaterra.

Nesse caso, os meios de prova reger-se-ão pela lei inglesa, pois, nos termos do citado art. 12 da Introdução do Código Civil, é à lei do lugar em que se passou o ato que compete declarar quais são os meios de prová-lo.

É solução adotada pelo Código Civil da Itália, pelo Código de Direito Internacional de Havana, e resulta ainda do princípio *locus regit actum,* que é geralmente aceito, está consagrado no art. 11 da Introdução de nossa lei civil e emana dos *post* glossadores. (Ver Espinola — An. ao Cód. Civ., vol. I, pág. 257; Weiss e Foignet — Manuel de Droit Int. Privé, págs. 378 e 293; P. de Miranda — Trat. de Dir. Int. Priv., vol. I, pág. 58.)

Este último autor pensa que a lei que rege a prova deve ser aquela que faz nascer ou extinguir o direito; que a prova do ato jurídico obedece à lei desse ato.

O Código Civil, contudo, prefere a *lex loci contractus.*

No caso, dir-se-á talvez que o contrato, sendo de compra e venda, engendra direitos e obrigações bilaterais; que ele é ou pode ser exequivel no Brasil, onde tem sede ou domicílio uma das partes; que, assim, a *forma,* a substância e o efeito da obrigação, *exequivel* no país, devem ser reguladas pela lei brasileira, por força do art. 13 parágrafo único, da Introdução do Código Civil.

Não é de impugnar a afirmativa de que o contrato é ou pode ser exequivel no Brasil: na hipótese de inadimplemento da obrigação assumida pela suplicante, não parece contestavel que ela possa ser compelida a cumprí-la pelos tribunais brasileiros.

Demais, é possivel que se tenha obrigado a fazer o pagamento no Brasil.

> "A exequibilidade a que se refere o art. 13 parágrafo único I, escreve Pontes de Miranda, é a que constava do Reg. n. 737, de 1850, art. 4.º: a solução no Brasil (Supremo Tribunal, 4 de janeiro de 1895), o que dá competência legislativa e jurisdicional ao Brasil. (Sup. Tribunal, 20 de junho de 1896.)
>
> Portanto, se a execução é no Brasil, a lei brasileira apanha o contrato.

> Se no Brasil e noutros paises, a lei brasileira e a outra ou outras regem, segundo os seus princípios de direito internacional privado." (Tratado de Dir. Int. Priv., volume II, pág. 191.)

De resto, não se me afigura procedente a opinião de que a norma do art. 13, parágrafo único, inciso I, do Código, só se aplica ao contrato constituido no *intuito manifesto* de produzir efeitos no território nacional. (Espinola — ob. cit., pág. 263.)

O Código alude a contrato exequivel no Brasil e *exequivel* é o que *pode* ou *deve* ser executado. (Aulete — Dicionário.)

---

106. — A tese de que nossa lei é que deve regular a forma do contrato, desde que este é exequivel no país, encontraria apoio na lição de C. Bevilaqua, para quem a lei do lugar da execução rege tanto o modo como esta se efetua quanto a *forma,* a substância e os efeitos das obrigações decorrentes do ato. (Cód. Civ. Com., vol. I, pág. 133.)

É indefensavel esse ponto de vista, em face do Código.

Pontes de Miranda acertadamente pondera que ele não *está na lei*. Observa mais que desde 1896 o Ministro Figueiredo Júnior, em voto subposto ao acordão do Supremo Tribunal, de 20 de junho de 1896, dizia que, por maior alcance que se queira atribuir ao preceito (do art. 4.º do decreto n. 737, de 1850), parece fora de dúvida que ele não compreende a *forma dos contratos* ajustados em país estrangeiro, ainda que exequiveis no Brasil, não celebrados por brasileiros. (Ob. e loc. cit., pág. 191.)

É ainda de salientar que a disposição do Código, que manda subordinar à lei brasileira os contratos ajustados em paises estrangeiros, quando exequiveis no Brasil, constitue o inciso I do parágrafo único do art. 13 do Código, que não alude à forma e aos meios de prova das obrigações, mas apenas prescreve, genericamente, que

> "regulará, salvo estipulação em contrário, quanto à substância e aos efeitos das obrigações, a lei do lugar onde forem contraidos."

Por conseguinte, o parágrafo e o inciso, subordinados como são a esse art. 13, não podem compreender a forma e os meios de prova.

É o que pensa tambem Machado Vilela:

> "O parágrafo está naturalmente sujeito ao corpo do artigo e por isso os seus números têm logicamente a mesma extensão que o corpo do artigo, limitando, portanto, a *substância* e *efeitos* dos atos que nos mesmos números são indicados e não compreendendo as condições gerais de validade dos atos, como a capacidade e a forma dos atos." (Ob. cit., pág. 319.)

E o preceito do art. 12 do Código, como ainda assinala Machado Vilela, tem carater imperativo.

Nessas condições, se o contrato se celebrou na Inglaterra, os meios de prová-lo serão os mencionados pela lei inglesa.

Do processo se infere que a convenção se levou a efeito por escrito.

De resto, ante o valor presumivel do contrato e diante do *Statute of Frauds,* conclue-se que ele deveria ser assim realizado, a menos que se verificasse a hipótese prevista nessa lei. (Ver Artur K. Kuhn — Principes de Droit Anglo Americain, págs. 115, 255 e 256.)

Não se exibe o documento ou escrito em que se exarou ou que ateste a manifestação da vontade dos pactuantes.

Alega-se que o ato foi realizado e quer se provar a asserção mediante simples declaração perante um notário de Londres, invocando-se o Statutory *Declarations Act* — 1835. (Lei de declarações.)

Para que pudesse ser aceita essa afirmação ou depoimento, seria indispensavel que se demonstrasse que existe a lei indicada e que, nos termos dela, o meio de prova escolhido é admissivel e bastante, para prova do contrato.

Segundo o decreto n. 3.084, de 5 de novembro de 1898 (Consolidação do processo da Justiça Federal, art. 260, parte 3.ª),

> "o que alega direito local, singular, costumeiro ou *estrangeiro,* deve prová-lo."

Essa prova, que é tambem de exigir pela Administração, a peticionária não produziu.

---

107. — Sucede ainda que são contraditórias as declarações da suplicante e as do diretor da Paper Sacks e do secretário da Union Cold Storage.

Diz a requerente na petição de fl. 2 do processo n. 87.480, que encomendou em Londres o fornecimento de 2.087.000 sacos de papel; que desse total foram carregados 69.200 sacos em outubro de 1936.

No requerimento de fl. 2 do processo n. 71.470 frisa que o pedido foi de *cerca* de 2.087.000 sacos.

O diretor da Paper Sacks assevera que o contrato feito em agosto de 1935 foi de 2.000.000, e que o realizado em 11 de agosto de 1936 foi de 1.737.000 sacos, em um total de 3.737.000 sacos.

O secretário-assistente da Union Cold Storage afirma que o contrato se realizou em 6 *de agosto de* 1935, no total de 3.737.000 sacos.

Diante de tais contradições e dada a falta da prova, a que me referi, entendo que não está demonstrada a *existência legal* do contrato.

---

108. — Releva ainda salientar que, quando se pudesse admitir a existência do contrato, não se ficaria sabendo quais são as suas cláusulas e condições.

E o conhecimento delas muito importaria para a solução do caso.

XXI

Encampação das estradas de ferro a cargo da Companhia Brasileira Carbonífera de Araranguá.

109. — De acordo com a cláusula 27 e seus parágrafos do decreto n. 12.478, de 23 de maio de 1917, e nos termos do decreto n. 12.933, de 20 de março de 1918, transferiram-se à Companhia Brasileira Carbonífera de Araranguá, não só os contratos celebrados com a Companhia Estrada de Ferro São Paulo-Rio Grande, relativos à Estrada de Ferro D. Teresa Cristina e à construção e arrendamento da linha Tubarão à Araranguá, como tambem o de concessão da estrada de ferro São Francisco a Porto Alegre. (Arts. 1º e 2º do decreto n. 12.933.)

Para maior clareza das relações entre o Governo e a Companhia cessionária, deveria esta assinar, dentro de seis meses, um termo de *consolidação,* quer das cláusulas e disposições dos contratos, quer das modificações que fossem acordadas, quer ainda dos contratos de construção dos ramais destinados a servir às minas de carvão. (Art. 4º.)

Feita logo após a falada consolidação, foi aprovada pelo decreto n. 13.192, de 11 de setembro de 1918.

Das cláusulas ratificadas a 76.ª esclarece que o contrato de consolidação substitue todos os contratos e termos anteriores, que foram transferidos à Companhia, bem assim o contrato que o decreto n. 13.179, de 6 de setembro de 1918, havia autorizado.

O novo pacto prevê a encampação das linhas férreas, nas seguintes condições:

> "Passado o dia 18 de abril de 1926, poderá o Governo, precedendo autorização legislativa, encampar as linhas arrendadas, seus prolongamentos e ramais, mediante a indeni-

zação do valor de 10 vezes a renda líquida média dos cinco últimos anos para as linhas atualmente existentes e as que forem construidas por conta do Governo; e para os prolongamentos e ramais, construidos com capital levantado pela companhia, indenização do custo dos mesmos e mais 20 % deste custo. (Cl. 36.)

Alem do preço estabelecido nesta cláusula, a companhia será tambem indenizada do capital aplicado em melhoramento das linhas e aumento do respectivo material rodante, que houverem sido autorizados pelo Governo (cl. 20) e cujo valor, devidamente por ele verificado, ainda se não achar amortizado ao tempo da encampação. (§ 1º da cl. 36.)

A amortização anual do capital de que trata o parágrafo precedente será calculada à razão de 1|n. anos que ainda faltarem para o termo do arrendamento, ao serem inaugurados os ditos melhoramentos, ou adquiridos aqueles materiais. (§ 2.º)

As indenizações, a que se refere a presente cláusula, serão pagas em moeda corrente ou em apólices da dívida interna do juro de 5 % ao ano." (§ 4.º)

---

110. — É propósito do Governo realizar a encampação dos serviços ferroviários, que se acham a cargo da Companhia Carbonífera.

Duas principais razões o levam a assim proceder:

a) ser de evidente interesse nacional o incremento da produção carbonífera e, consequentemente, a facilidade de seu transporte, que só se obterá com o melhoramento daquelas estradas e construção de outras, o que reclama capital elevado não suscetível, por ora, de retribuição compensadora;

b) ser o objetivo principal das ferro-vias servir indistintamente as diferentes minas de carvão existentes na zona e não ser aconselhavel a permanência destas na administração da companhia, proprietária de algumas jazidas.

O projeto anexo estabeleceu medidas para a fase, por assim dizer, preliminar da encampação: a ocupação imediata das linhas, o seu custeio até ulterior deliberação, o estudo das contas particularmente e de capital. (Arts. 3.º e 4.º.)

Autoriza a abertura dos créditos necessários à liquidação dos compromisos, que *forem* afinal apurados. (Art. 5.º)

Não há, como se vê, obstáculo de ordem jurídica, que se possa opor à iniciativa.

Quanto à sua oportunidade ou conveniênca, em face das exigências econômicas do país e das condições financeiras da União, não me é dado emitir opinião.

Do ponto de vista econômico, é de presumir que a questão tenha sido bem examinada pelo Ministério da Viação, que propõe a providência.

XXII

Projeto de lei referente à exploração da indústria de petróleo — Considerações sobre o seu alcance do ponto de vista econômico e financeiro.

111. — As disposições do projeto que afetam as finanças do país e que, portanto, interessam mais diretamente o Ministério da Fazenda são as relativas a concessões de favores fiscais.

Mas, versando sobre a exploração da indústria do petróleo — assunto da mais alta relevância para a economia nacional — todo o projeto, de modo geral, não escapa às atribuições daquele Ministério, desde que a esse cabe conhecer de todos os fatos econômico-financeiros que interessam à vida do país. (Decreto n. 24.036, de março de 1934, art. 1.°)

Sem tempo para apreciar todas as medidas propugnadas no projeto e suas consequências provaveis na economia brasileira, direi apenas que, a meu ver, é de êxito problemático o sistema que institue para a indústria da refinaria de petróleo, no art. 2.° ns. I a III.

Com efeito, alí se exige autorização para instalação de refinarias e distilarias, mediante condições das quais uma é a da duração máxima de 10 anos para as refinarias, depois dos quais reverterão para a União, sem qualquer indenização,

> "todas as instalações industriais, com seus terrenos, edifícios, dependências, máquinas, aparelhos e veículos destinados à exploração da indústria."

Ora, desde que só 10 anos durará a permissão e, findo esse prazo, todas as instalações, edifícios e terrenos terão de reverter para o erário federal, o titular da autorização necessitará refazer. com os lucros da exploração, todo o seu capital, dentro de tão exíguo

prazo e, alem disso, carecerá retirar desses proventos os juros de capital, sem falar nas demais despesas decorrentes da indústria.

Só para restabelecer o capital ele terá de anualmente levar para fundo de reserva um décimo dele.

Para obter lucros ou receita tão elevada, aquele que pretender dedicar-se a esse ramo de comércio terá de exigir preços muito altos pelos produtos e isso não consulta os interesses econômicos da nação e não seria mesmo possível, a menos que se adotasse o regime do monopólio, com abolição da livre concorrência.

A exposição justificativa do projeto faz sentir que o sistema será viavel, se admitida a redução de 25 % nos impostos que pesam sobre os derivados do petróleo.

Afigura-se-me otimista em demasia semelhante juizo.

Mais lógico e razoavel seria outorgar a autorização pelo prazo de 20 ou 30 anos.

---

112. — Passemos ao exame dos textos referentes à imunidade tributária.

Pelo art. 3.º, alínea *b*, do projeto, se defere às empresas de refinação de petróleo bruto e de distilação de rochas betuminosas e piro-betuminosas isenção de direitos de importação e demais taxas aduaneiras para as máquinas, aparelhos, ferramentas e material de consumo, de que não existam similares no país e sejam necessários para a construção, montagem e funcionamento de suas instalações.

Nada há a opor a essa disposição.

Preciso é, porem, que a concessão da regalia fique subordinada às normas do decreto-lei n. 300, de fevereiro de 1938, como aliás sugere a Diretoria das Rendas Aduaneiras.

Estatue o art. 4.º que os derivados de petróleo, produzidos no país, pagarão 75 % dos *impostos de qualquer natureza*, que incidirem sobre os produtos similares de procedência estrangeira.

Não faz o projeto, como se vê, distinção alguma quanto aos impostos que possam recair sobre tais produtos e, nessas condições, ele abrangerá tambem os tributos estaduais e municipais.

Não tem a lei ordinária da União o poder de exonerar quem quer que seja de onus locais, da privativa competência dos Estados ou Municípios

Verdade é que, nos termos do art. 3.º, as empresas de refinação de petróleo e de distilação de rochas betuminosas e pirobetuminosas *serão consideradas de utilidade pública*.

O fato de se atribuir a uma entidade, a uma empresa o carater de *estabelecimento de utilidade pública* não a torna uma parcela ou dependênca do serviço ou da *administração pública* e nem a converte em organismo paraestatal ou autarquia administrativa.

Estabelecimentos de utilidade pública, ensina Jèze

> "são *obras privadas* que visam a satisfação de um fim de interesse geral." (Cours de Droit Public, pág. 181.)

Esses estabelecimentos não se confundem com os *estabelecimentos públicos*, ou com as denominadas entidades autárquicas, criadas pelo Estado.

Para que o favor prometido no art. 4.º pudesse alcançar os impostos locais, tornar-se-ia necessário considerar as empresas exploradoras de petróleo como *serviços públicos federais*.

Ficariam dessarte fora do poder tributário dos Estados e dos Municípios, *ex-vi* do art. 32, letra *c*, da Constituição.

Reza o art. 4.º que os derivados de petróleo pagarão 75 % dos *impostos que atingem os similares estrangeiros*.

Qual a natureza dos impostos a que ficarão sujeitos esses produtos?

Os de origem estrangeira sofrem o imposto de importação, que não poderá incidir certamente sobre os nacionais.

Não se sabe, assim, que nome terão ou de que espécie serão os impostos a que ficarão adstritos os de produção do país.

É de desejar que se esclareça esse ponto.

Preceitua o art. 7.º:

> "Às entidades oficiais ou privadas que, em virtude de lei, gozam ou vierem a gozar de isenção ou redução de direitos de importação para consumo e demais taxas adua-

neiras para o petróleo ou seus derivados, é assegurada a isenção ou redução correspondente dos impostos de que trata o art. 4.º, para os produtos de refinação ou distilação que consumirem."

A expressão "entidades oficiais" é pouco explicita. Compreenderá as autarquias administrativas e territoriais, ou apenas os departamentos ou orgãos da administração central?

Por outro lado, tal como está redigida, a cláusula do projeto suscitará dúvidas, no tocante à extensão do benefício, que liberaliza.

A vantagem é atribuida às *entidades* que gozam ou venham a fruir isenção ou redução de *direitos de importação e demais taxas aduaneiras*.

Só se estende o favor às que desfrutam *isenção de impostos e taxas aduaneiras ou de diminuição de direitos e de taxas alfandegárias*.

Sabe-se, contudo, que a muitas empresas a lei só prodigaliza isenção ou redução dos *impostos de importação* e não tambem isenção ou redução das *taxas*.

Não estarão estas incluidas entre as beneficiadas?

Não há razão para as excluir.

O dispositivo analisado reclama, por conseguinte, alguns retoques.

Essas as ressalvas que me ocorre fazer sobre o projeto.

A urgência com que se solicta o meu parecer não permite maior explanação.

XXIII

Prescrição de direito a acréscimo de estipêndio — Requerimento apresentado mais de cinco anos depois que o pagamento ficou dependente da entrada do pedido na repartição. (Processo n. 60.502-35)

113. — Trata-se de acréscimo de vencimentos, decorrente do decreto n. 18.588, de 28 de janeiro de 1929.

Por ofício de 15 de janeiro de 1930, o Inspetor Federal de Portos Rios e Canais solicitou à Diretoria da Despesa o respectivo pagamento, sob a alegação de que o Ministério da Viação e Obras Públicas havia *concedido* ao funcionário interessado os favores desse decreto, conforme aviso n. 92 de dezembro de 1929, que anexou por cópia.

Entendeu a referida Diretoria que o pagamento dependia de reconhecimento do Ministério da Viação, à vista de pedido do credor.

Restituido o processo àquele ministério, a viuva e inventariante dos bens do funcionário apresentou um alvará, que a autoriza a receber a importância do débito, e requereu o seu cumprimento.

Acrescenta que, *cumprindo a exigência da* 1.ª *Sub-diretoria da Despesa Pública,* inserta no "Diário Oficial" de 7 de dezembro de 1934, que opinou *pelo pagamento por exercícios findos,* ousa esperar deferimento.

Sua petição, contudo, conquanto datada de 14 de fevereiro de 1935, foi protocolada a 30 *de maio* desse ano, na Secretaria da Viação e Obras Públicas.

Reconhecida a dívida pelo Sr. Ministro da Viação, por despacho de julho de 1935, que afirma ter havido interrupção da prescrição, embora se lance à conta do postulante a excessiva demora que o processo sofreu no Tesouro, foi ele devolvido à Diretoria da Despesa.

Alí se levanta a questão da prescrição e sobre ela se deseja o pronunciamento desta Procuradoria.

114. — Prescreve em cinco anos quer o direito a ser declarado credor do Estado, quer o direito que alguem tenha a haver pagamento de uma *dívida já reconhecida,* qualquer que seja a sua natureza.

É o que deflue não só do Código Civil, art. 178, § 10, n. VI, como do decreto n. 857, de 12 de novembro de 1851 e decreto n. 1.939, 28 de agosto de 1908, art. 9.º

Contra o sentir de muitos, penso que o Código Civil não derrogou o decreto 857, de 1851, no que toca à prescrição do *direito a ser declarado credor do Estado,* por isso que, no citado preceito, o Código só alude à prescrição de *dívidas e de ação.*

A simples pretenção de ser considerado credor da Fazenda Pública não é ainda um *direito creditório,* não corresponde ainda a uma *dívida* do Estado.

Por outro lado, a reclamação do particular relativa ao reconhecimento, pela *administração,* de um direito de crédito contra o Estado, não tem o carater de *ação.*

Não regulou pois o Código a prescrição do *direito a ser declarado credor do Estado.*

Dir-se-á que ele revogou todas as leis, decretos, alvarás e decisões anteriores, sobre matéria de direito civil. (Art. 1.807.)

É irrelevante o argumento.

A matéria não é direito civil, mas de direito administrativo. regida pelo citado decreto n. 857, de 1851.

Exorbitando do terreno que lhe é próprio nossa codificação de direito privado procurou disciplinar o assunto no aludido texto.

Deve este pois prevalecer, mas apenas quanto ao que explicitamente dispôs.

Quanto ao mais não, porque à lei civil não cabe regular relações de direito público, isto é, relações jurídicas entre os particulares e a administração pública ou o Estado.

---

115. — Na hipótese, deveria ter sido pedido o reconhecimento do direito, ou o pagamento, dentro de cinco anos.

Desde que o aumento de estipêndio, correspondente ao período de janeiro a dezembro de 1929, embora resultante do decreto n. 18.588, de 28 de janeiro desse ano, só foi *concedido* por ato de 31 de dezembro de 1929, pode parecer que dessa data começou a correr o quinquênio prescripcional.

A Inspetoria de Portos solicitou espontaneamente o pagamento, de acordo com o art. 10 do decreto n. 18.554, de 31 de dezembro de 1928, e encaminhou ao Tesouro, para esse fim, a folha que se encontra neste processo.

A despesa deveria correr à conta do crédito autorizado pelo decreto n. 18.588, de 28 de janeiro de 1929.

Mas objetar-se-á que o prazo só poderia correr desde quando se verificou não ser praticavel o pagamento por essa forma e sim pelo processo especial de exercícios findos, mediante requerimento do interessado.

Admitida essa tese, cumpre apurar quando teve início o curso da prescrição.

---

116. — Segundo o parecer de fls., tal crédito era especial e prevaleceria durante dois exercícios, conforme o art. 96, do Regulamento do Código de Contabilidade.

Assim, conclue o parecer, nada impedia que o pagamento se processasse em 1930, mediante a folha enviada, independente de requerimento do interessado, por se tratar de vencimentos.

Não é exato, porem, que o crédito fosse *especial,* ou que devesse vigorar em dois exercícios (1929 e 1930).

Para execução da lei que aumentou de cento por cento os vencimentos do funcionalismo, o decreto n. 18.588, de 1929, autorizou o Governo

> "a abrir os créditos necessários, até a quantia de 80.000:000$0".

Pela própria finalidade desse crédito, se evidencia que não podia vigorar senão no exercício de 1929.

No exercício seguinte, a importância do aumento já deveria figurar no orçamento da despesa.

Nos termos do decreto n. 18.554, de 31 de dezembro de 1928, a despesa pela verba "pessoal", relativa ao mês de dezembro, bem como a referente aos meses anteriores a dezembro, que não tivessem sido pagas na vigência do exercício, poderiam ser pagas no mês de janeiro pela verba "exercício findo".

Segue-se que o pagamento do acréscimo, correspondente aos meses de janeiro a dezembro de 1929, só podia ser efetuado, mediante a folha, até fim de janeiro de 1930.

Não o tendo sido, só por meio de requerimento da parte e pela verba "exercícios findos" seria possivel o pagamento, em face do regime estabelecido no citado decreto.

Por conseguinte, *depois de janeiro de* 1930, começou a correr o prazo da prescrição quinquenal.

Ora, apresentado o pedido em maio de 1935, vê-se que só o foi depois de consumada a prescrição do direito a ser declarado credor do Estado.

Alega-se que não corre a prescrição durante a demora que tiverem as repartições no estudo, no reconhecimento, na liquidação e no pagamento da dívida. (Decreto n. 5.761, de junho de 1930.)

Houve, em verdade, demora na restituição do processo ao Ministério da Viação.

Mas essa delonga não podia interromper ou sustar o curso da prescrição, mesmo porque o pagamento, depois de janeiro de 1930, já não dependia de diligência ou liquidação pelo Tesouro e sim *de requerimento da parte*.

E esta, durante a demora, não estava inibida de apresentá-lo.

Falecido o titular do direito, sua viuva teria tambem a faculdade de apresentar o pedido.

É óbvio que só depois de apresentado o requerimento é que não correria o prazo prescritivo, enquanto a repartição procedesse ao reconhecimento, liquidação e pagamento do débito.

Na hipótese em estudo, porem, quando se apresentou a petição, em maio de 1935, prescrito já estava o direito da parte, como se assinalou.

Demais, várias vezes decidiu o Sr. Chefe do Governo Provisório que, sendo a prescrição um instituto de interesse público, sobre ela não deve prevalecer o interesse particular. (Ver Indicador Alfabético dos Atos oficiais, referentes ao Ministério da Guerra, de 1934, págs. 322, 323 e 324.)

Pelo exposto, entendo que o direito do interessado incorreu em prescrição e que não é lícito renunciá-la.

XXIV

Sociedade de capitalização — Afinidade com os institutos de crédito — Interpretação do art. 145 da Constituição, que veda o funcionamento de bancos e companhias de seguros, quando não brasileiros os seus acionistas.

117. — O Estatuto de 1934, seguindo aliás o exemplo de outros paises, cuidou da nacionalização dos bancos de depósitos e companhias de seguros.

> "A lei promoverá — diz ele — o fomento da economia popular, o desenvolvimento do crédito e a nacionalização progressiva dos bancos de depósito. Igualmente providenciará sobre a nacionalização das empresas de seguros, em todas as suas modalidades."

O Código de 1934, deixou à lei ordinária o encargo de regular a nacionalização progressiva dos bancos.

O de 1937 avançou um passo mais e determinou:

> "Só poderão funcionar no Brasil os bancos de depósitos e as empresas de seguros, quando brasileiros os seus acionistas. Aos bancos de depósito e empresas de seguros, atualmente autorizados a operar no país, a lei dará um prazo razoavel para que se transformem, de acordo com as exigências deste artigo."

O debate da matéria no seio da Constituinte bem ilustra o que se teve em vista, com o preceito inscrito na Carta de 1934.

Sabido é que a maioria dos bancos estrangeiros atrae para seus cofres soma avultadíssima de depósitos, com que negociam e de que retiram seus principais proventos.

Estes depois expatriam ou emigram, pois em regra pertencem a acionistas residentes no exterior.

Não há muito se estimava em 129.000:000$0 por ano a renda dos depósitos daqueles estabelecimentos.

E toda ou quasi toda essa soma, que representa o fruto anual da própria economia brasileira, é ou tem de ser carreada para o estrangeiro, em detrimento de nossa balança de pagamentos internacionais e com sério prejuizo de nosso patrimônio e do desenvolvimento da indústria e da produção do país.

Dessarte, como assinala Subcaseaux, em relação aos bancos estrangeiros do Chile, esses institutos, ao invés de funcionarem como vasos comunicantes, destinados a produzir uma nivelação entre os juros de dinheiro da América e da Europa, agem em forma de bomba aspirante, que suga, a título de utilidades, uma boa parte do dinheiro nacional, sem que ministrem ao país serviço algum apreciavel.

Ao ser a questão examinada pelos elaboradores da Carta de 1934, afirmou-se que,

> "embora incontestaveis os serviços prestados no passado pelos bancos estrangeiros, é certo que atraem com facilidade os depósitos nacionais, com eles negociam livremente, sem o onus de remunerar capitais próprios, transacionam com taxas cambiais, sem proveito para a Nação. e fazem hoje injusta concorrência aos bancos nacionais, cerceando o seu desenvolvimento e, em consequência, a maior vulgarização do crédito no interior." (Anais da Ass. Const. v. XI, pág. 284.)

---

118. — O legislador ordinário não editou normas, no tocante *à nacionalização progressiva dos bancos de depósito.*

Para alcançar com mais prestesa o objetivo da lei suprema de 1934, a de 1937 manda que se fixe prazo razoavel para que os bancos de depósitos e companhias de seguro se acomodem às novas exigências e proíbe implicitamente que funcionem no Brasil esses bancos e companhias, se estrangeiros os seus acionistas. (Art. 145, citado.)

Como deve ser entendido esse texto constitucional?

Diz-se que ele comporta uma exegese ampla e outra restrita.

Assim é, na verdade.

Mas qual delas deve ser adotada?

Conquanto os processos comuns da hermenêutica, tais como o filologico, o histórico e o teleológico, prevaleçam tambem para a interpretação da lei Magna, nem sempre se dissipam as dúvidas com o emprego desses métodos. Alguns dos preceitos clássicos, como ensina Carlos Maximiliano, se utilizam de preferência na interpretação constitucional.

> "Devem as instituições ser entendidas e postas em função de modo que correspondam às necessidades políticas, às tendencias gerais da nacionalidade, à coordenação dos anelos elevados e às justas aspirações do povo." (C. Maximiliano — Herm. e Apl. do Dir., pág. 310.)
>
> "Claro é que os critérios interpretativos das leis de direito público não podem ser iguais aos do direito privado.
>
> A interpretação das leis fundamentais, quer dizer, das leis que são constitutivas do organismo do Estado, não pode prescindir do elemento político, que nelas prevalece. Impõe-se a necessidade de ser sua atuação intimamente coordenada com as conveniências políticas." (Degni — L'Interpr. della Legge, 9.)

O elemento histórico auxilia a inteligência do Código básico, mantida a cautela de não se atribuir aos debates parlamentares o valor relativo que se deve emprestar aos trabalhos de preparo de lei. (Conf. Carlos Maximiliano — ob. cit., pág. 315.)

O que deve preponderar, na pesquisa do sentido da prescrição constitucional, é sem dúvida o elemento teleológico, a *ratio juris*, o fim da lei.

> "Em direito público — observa C. Maximiliano — o *fim* para que foi inserto o artigo na lei sobreleva a tudo. Não se admite interpretação estrita, que entrave a realização pleno do escopo visado pelo texto." (Ob ind., pág. 320.)

119. — Admitida essa tese, facil é resolver o problema, que trouxe ao Ministério da Fazenda o processo anexo.

Trata-se de saber se deve ser aprovado o aumento de capital de uma sociedade de capitalização que já funcionava ao ser decretada a Constituição de 1937.

Muito acertadamente, a meu ver, o Ministério do Trabalho declarou que, para aprovação do acréscimo de capital das empresas de seguro, necessário é que o seu capital pertença a pessoas naturais brasileiras, que as ações sejam nominativas e brasileiros seus administradores, ou que o aumento seja subscrito integralmente por brasileiros e só transferiveis a brasileiros.

A mesma exigência será lícito estabelecer, em relação às empresas de capitalização?

Ponderar-se-á que elas, não sendo nem *bancos,* nem *companhias de seguro,* não se incluem na regra constitucional.

Diante do que já ficou exposto, este argumento deve ser *in limine* afastado.

Ouçamos ainda Carlos Maximiliano:

> "O brocardo — *inclusio unius, alterius est exclusio* — exige talvez ainda maior e mais discreta reserva da parte de quem o empregue no direito constitucional, do que se reclama em se tratando de direito privado. Nem sempre o fato de se mencionar em caso determinado obrigará — excluir todos os outros; nem tampouco a negativa a respeito de uma hipótese particular implicará a afirmativa tocante às demais". (Herm. cit., pág. 520.)

Pouco importa, pois, que pela sua estrutura ou por suas operações, a empresa de capitalização não represente propriamente um instituto de crédito ou empresa de seguro.

Uma vez que tenha afinidade com um ou com outra; desde que para se lhe estender a restrição constitucional, exista a mesma razão que levou o legislador a aplicá-la aos bancos ou companhias de seguro, é claro que semelhante ampliação se imporá.

Os pontos de contacto ou os traços comuns entre a empresa de capitalização e os bancos de depósito são inegaveis.

Conforme assinala o douto parecer do Dr. Oliveira Viana, ouvido pelo Sr. Ministro do Trabalho, os caracteres comuns ou pontos de contato entre esses bancos e as sociedades de capitalização são indiscutiveis.

> "Basta atentar — diz ele — no mecânismo destas sociedades para se chegar à conclusão de que elas não são senão uma espécie de bancos de depósito a prazo longo, diferindo dos bancos de depósitos comuns no fato destes estarem obrigados a restituir as quantias depositadas, à vista ou a prazo curto, acrescidas dos juros, simples ou capitalizados, ao passo que as sociedades de capitalização se obrigam a restituir consideravelmente majorada a importância a elas entregue, a título de cotizações ou prêmios, em prazos longos, de 10, 20 e 30 anos."

Alega-se que as empresas de capitalização se obrigam a restituir a importância das quotizações antes do vencimento do prazo do contrato e que os bancos de depósito não se comprometem a reembolsar o depositante antes do termo, quando o depósito é a prazo fixo.

Improcede a objeção, porque a empresa de capitalização pode restituir tambem, antes do prazo a importância entregue, o valor de resgate, embora em montante inferior ao das quotizações ou ao do capital garantido, do mesmo modo como o banco restitue o deposito, antes do termo, mas com desconto ou abatimento de juros.

Friza-se que o depositante não tem, como o subscritor do título, direito à participação nos lucros da sociedade depositária.

Mas, em última análise, o que são os juros que se servem ao depositante se não parte dos lucros do depositário?

Indaga-se: onde, em operação de banco, o título que permite realizar empréstimo baseado no valor de resgate dele?

Ora, este modo de utilizar o título não muda a natureza da operação da empresa de capitalização, que consiste, como a do banco de depósito, em reunir pequenas parcelas da economia popular, para as devolver, passado algum tempo, acrescidas de juros ou lucros.

Objeta-se que os títulos emitidos pelas sociedades de capitalização têm a garantia da reserva matemática, o que não sucede com as operações dos bancos de depósito.

O simples fato da garantia não altera, em essência, a operação daquelas entidades, como o depósito em um estabelecimento de grande solidez não diversifica do depósito em uma empresa bancária de crédito abalado. A índole jurídica do ato, num e noutro caso, é a mesma.

Um empréstimo não deixa de ser tal, por ser garantido com hipotéca ou penhor.

Tambem a antecipação do pagamento integral do título, por meio dos sorteios — o que não dá nos depósitos bancários — não constitue circunstância que afete ou mude substancialmente o carater próprio do negócio da empresa de capitalização. O sorteio faculta apenas a recepção do capital, antes do vencimento do título, e é unicamente um meio de estimular o sentimento de previdência ou os hábitos de economia.

Sem esse incentivo, certamente não vingaria nenhum sistema de capitalização, pelo menos no Brasil.

Aliás, é este um aspecto interessantíssimo desse sistema.

Consegue-se com ele realmente difundir os hábitos de poupança, ou apenas animar e desenvolver mais a paixão e o gosto pelo jogo de azar?

---

120. — Acentua-se que as quantias recebidas, bem como as relativas à capitalização, fazem parte do patrimônio da empresa e, por conseguinte, não representam um *depósito*.

Ainda aquí a contestação é irrelevante.

O depósito de dinheiro em bancos apresenta, em regra, a figura do depósito *irregular* e, neste tipo de depósito, a soma entregue passa para a propriedade do depositário, de maneira que, sob este prisma nenhuma distinção haverá entre o banco de depósito e a sociedade de capitalização. (Conf. C. Mendonça — Trat. de Dir. Com., vol. VI pág. 446.)

Não nos deteremos no exame da questão de saber qual a verdadeira natureza jurídica do contrato de capitalização.

Para a solução da hipótese, esse estudo não tem interesse.

Basta apenas assinalar que não são poucos os que reconhecem e proclamam a analogia entre esse e o contrato de depósito. (Ver opinião de M. A. Weber Jouvence — M. Albert Martin, *in* George Hamon — Aperçus sur la Nat. Jurid. du Contr. de Cap., págs. 177 e seguintes.)

---

121. — Cumpre fazer ainda outras considerações:

Se não se der ao art. 145 do Código fundamental interpretação em harmonia com o fim que colimou, iludir-se-á o seu espírito e não se logrará atingir inteiramente o resultado, que se teve em vista.

Aquele preceito só permite funcionar no Brasil os bancos de depósitos, cujos *acionistas* sejam brasileiros.

Se se quiser entender ao pé da letra ou restritivamente a cláusula constitucional, não se poderá estendê-la:

a) às empresas bancárias constituidas por firmas individuais, ou por sociedades de pessoas, ou por quotas, desde que estas não têm *acionistas*;

b) às que, em vez de receberem em *depósito* a economia popular, a recolherem a título de *empréstimo* — (obrigações, abertura de crédito.)

As sociedades anônimas bancárias procurarão, nesse caso, transformar-se em sociedade de pessoas ou conseguir as somas, de que carecem para seus negócios, por outra forma, que não o depósito.

Do mesmo modo aumentará provavelmente o número das empresas de capitalização, desde que a estas não atinja o Estatuto Supremo.

E, assim, o escopo deste será fatalmente frustrado.

Rápidas palavras agora focalizarão o grave inconveniente que haverá, para a economia nacional, se se admitir o aumento de capital da sociedade requerente.

O seu capital, ascendia apenas a 3.000:000$0, e, pela reforma estatutária que levou a efeito, se elevou a 5.000:000$0.

Utilizou-se, para tanto, o fundo de reserva de 2.000:000$0, que se destinava àquele fim.

Os dividendos a distribuir a seus acionistas, nos dois semestres de 1937, alçaram-se a 1.200:000$0, isto é, a 40 % do capital !

Como este é dividido em ações de 100$0 cada uma, segue-se que a cada ação tocou o lucro de 40$0!

É visto que esta renda excepcional não se conquistaria, em grandíssima medida, senão à custa dos parcos recursos que da massa popular afluem aos cofres da companhia, quiçá com sacrifício, ou na esperança do favor ilusório da sorte.

Pelo processo e a julgar pelos nomes dos acionistas da sociedade onze são estrangeiros e a eles pertencem 27.563 ações, ou sejam 2.756:300$0, dos 3:000:000$0 de capital.

A eles naturalmente irão, proporcionalmente, as novas ações referentes ao aumento, de acordo com o art. 12 dos estatutos.

Já em relação ao balanço de 1937, os lucros atribuiveis aos acionistas estrangeiros sobem a 1.103:320$0.

Com a majoração do capital, provavelmente elevar-se-ão mais anualmente, os proventos que lhes pertencem e que se terão de transferir, cedo ou tarde, para fora do país, em prejuizo da economia nacional.

Por esse motivo e ante o disposto no art. 145 da Constituição, entendo que não é aconselhavel a aprovação do acréscimo de capital.

No entanto afigura-se-me de bom alvitre a decretação de normas, que regulem claramente a matéria, em relação não só aos bancos, como ás empresas de seguro, de capitalização e outras congêneres.

XXV

Prescrição de depósitos nas Caixas Econômicas — Depósito regular e irregular — Conceito — No caso de depósito irregular não se dá a prescrição aquisitiva, mas a executiva ou liberatória. (Processo n. 54.638-39)

122. — De acordo.

Antes da lei que reorganizou, em 1934, as Caixas Econômicas Federais (decreto n. 24.427, de junho de 1934), o direito positivo não consignava preceito algum especial sobre a prescrição dos depósitos recebidos por esses estabelecimentos públicos.

A jurisprudencia considera imprescritivel o crédito por título de depósito, representado por cadernetas de Caixa Econômica. (Ac. do Supremo Tribunal, de 22 de outubro de 1910; Rev. de Dir., V. 18, pág. 502.)

A doutrina desse aresto inspira-se na regra segundo a qual não corre a prescrição em favor dos depositários. (Cod. Com., artigo 450; C. Carvalho — Consolid., art. 438; Cód. Civil, art. 167, IV.)

Há, sem dúvida, equívoco nos julgados, no que toca a depósito de dinheiro e coisa fungível, em que se tem de restituir, não o próprio objeto depositado, mas outro do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

Nesses casos, o depósito é irregular e a propriedade dos bens se transfere ao depositário, que passa a ser simples devedor de dinheiro ou de cousa fungível.

A disposição que impede o curso da prescrição contra o depositante, em favor do depositário (art. 168, n.º IV do Código Civil) decorre do princípio de que o possuidor precário, ou detentor sem *animo domini*, não adquire por usocapião.

Deveria estar, portanto, como bem assinala o professor Carpenter, colocada depois dos artigos 553 e 619, que se referem à sus-

pensão do usocapião. (Manual do Cód Civ. — Da Prescrição, pág. 258.)

Nada tem a ver com a ação pessoal do depositante para haver a cousa depositada e que prescreve em 30 anos. (Carpenter, ob. citada, pág. 258; Mirabelli — Della Prescrizione, pág. 70; Baudry-Lacantinerie e Tissier — Della Prescrizione, págs. 246 e 253.)

Dessarte, a prescrição aquisitiva entre depositante e depositário não se verifica, salvo caso especial, e isso quando se trata de depósito *regular*, de objeto que se tem de devolver individualmente.

Quando se trata do depósito irregular, em que o depositário adquire a propriedade da coisa e o depositante é simplesmente credor dele, no tocante ao dinheiro ou bens que submeteu à sua guarda, não se pode falar de usocapião, nem de perda do depósito, por efeito deste.

Dar-se-á nesse caso a prescrição *extintiva* ou *liberatória*, em favor do *devedor-depositário* e não o usocapião.

O contrato aqui se aproxima do mútuo, conquanto apresente características próprias. (Conf. Carvalho de Mendonça — Trat. de Dir. Com. n.º 1.084, nota 2; Carvalho Santos — Cód. Civ. Interp., vol. XVIII, pág. 81; Chironi — La Colpa nel Dir. Civile, III, 141.)

Se o depósito irregular fosse um mútuo, não teria o Código destacado essa figura contratual no art. 1.280, para estatuir que ele se rege pelas normas do mútuo.

Conforme Paul Pont, no deposito irregular o fim principal é a guarda da coisa, constituindo o uso apenas um escopo acidental e acessório, ao passo que, no mútuo, esse uso é o fim principal e direto da convenção.

Recebendo, para restituir com juros, pequenas parcelas da economia popular, as Caixas Econômicas realizam um contrato de depósito irregular. As somas embolsadas, que a lei permitia utilizar na amortização da dívida fundada ou nas despesas ordinárias do Estado, quando não aplicadas nas operações de empréstimos (decreto n. 11.820, de 15 de dezembro de 1915), são hoje empregadas nas operações definidas no decreto n. 24.427, de 1934, art. 57.

As Caixas tornam-se proprietárias das quantias depositadas. São *devedoras* dos depositantes, sob a garantia do Governo Federal. (Art. 1.º do decreto n. 24.427.)

Poder-se-ia assim invocar, em seu favor, a prescrição liberatória em relação aos depósitos de dinheiro, que recebem.

A essa solução, porem, se contrapõe a jurisprudência indicada, que aliás encontra apoio, quer na opinião de alguns juristas, como Laurent, quer em decisões de tribunais estrangeiros.

Entendia-se que a Caixa de Depósitos e Consignações de França, que recebe quantias em depósito, era simples depositária e não podia prescrever por qualquer lapso de tempo, em face do art. 2.236 do Código Civil francês.

Verdade é que depois se considerou isso um erro, pois como observa Planiol.

> "o art. 2.236, não se aplica senão aos possuidores de *corpo certo* e a Caixa é devedora de somas de dinheiro."

Essa tambem a opinião de Baudry-Lacantinerie e Tissier, para quem a Caixa, empregando as somas recebidas e obrigando-se a restituir somas equivalentes, está sujeita a uma ação de pagamento e não a uma acção de reivindicação.

Salientam ainda esses autores:

> "Como é possível julgar que a Caixa de Depósitos tinha uma detenção precária; que não era uma simples devedora e que não poderá prescrever contra o seu título e mudar o carater de sua posse ?
>
> É evidente para nós que o art. 2.236 não tem nada a fazer aquí. Não se trata de posse. Há aí um depósito irregular. A Caixa de Depósitos e Consignações é proprietária dos fundos que detêm; delles dispõe, deve restituir não na mesma espécie, mas em valor semelhante; não guarda pois a coisa do proprietário mas detem a sua coisa; mas se trata de prescrição aquisitiva. Sem dúvida, no nosso antigo direito, o adito de fevereiro de 1679, art. 36, dispunha que os dinheiros consignados podem ser perpetuamente reclamados sem que, em nenhum caso, os recebedores possam alegar a prescrição, e Pothier dizia a esse propósito: "A razão é que a qualidade de recebedor de emprestimos grita perpetuamente contra estes recebedores pela res-

tituição de dinheiro àqueles para quem e em nome dos quais os têm recebido e perante os quais se tornam depositários. Mas ocorre lembrar que, naquela época, as funções de recebedor se assumiam para a guarda fiel dos depósitos e se restituíam em sua identidade." (Ob. cit. págs. 241 e seguintes.)

---

123. — Mas ainda que admissível, no caso das Caixas Econômicas, a prescrição extintiva ou liberatória, uma grave questão haveria a resolver: o do ponto de partida da prescrição.

Quando começaria o seu curso, se o depósito, em regra, pode e deve ser restituido a qualquer momento, a pedido do depositante?

É lícito pretender que, desde a entrega das somas às Caixas, tem início a prescrição e nasce a ação do depositante contra elas?

Baudry-Lacantinerie e Tissier não ocultam a delicadeza do problema, na hipótese da Caixa de Depósitos.

A questão é análoga à do mútuo sem prazo e sem juros, em que, segundo Savigny, a prescrição deve começar da data em que o credor reclama o pagamento, regra que, conforme esse tratadista, se estende ao comodato e ao depósito, pois nesses casos o detentor possue a coisa com o consentimento do proprietário,

> "cujo direito não viola, uma vez que a natureza do contrato não implica, de modo algum, uma restituição imediata." (Sistema del Derecho Romano Atual, trad. de Jacinto Mecias e Manuel Poley, tomo IV, págs. 190 e seguintes.)

Observa Pugliese que, em tal hipótese, se devem aplicar normas de equidade, que temperem um pouco o rigor do princípio absoluto, e Melucci e Coviello são do mesmo sentir.

Leopoldo Alas, Demofilo e Henrique Ramos, que invocam aqueles escritores, consideram o juizo de Savigny rigorosamente lógico, mas entendem que elle olvida muito o fim social que a prescrição é chamada a cumprir. (De La Prescripcione Extentiva, pág. 162.)

Não se pode negar razão a Savigny.

Como afirmar, sem absurdo, que a ação para haver o pagamento ou a restituição de somas mutuadas ou depositadas tenha nascimento, antes de qualquer pedido e desde o dia da entrega ou do depósito, se o mutuário ou depositário se obriga a devolvê-las, assim que o credor ou o depositante as reclamar?

E se a ação não nasce a não ser depois de se solicitar a restituição ou pagamento, a prescrição só deve começar a correr desde então.

Não diverge desse ponto de vista o professor Carpenter, pois ensina que surge a ação para o depositante quando, reclamados do depositário os bens depositados, este se recusa a restitui-los. (Ob. cit., pág. 258.)

Tambem nesse sentido é a lição de Clovis Bevilaqua:

> "Se a obrigação se tem de cumprir por um ato positivo do devedor (*dare* ou *facere*), desde o momento em que ele não o cumpriu, violou o direito do credor e a prescrição silenciou." (Teoria Ger. do Dir. Civ., pág. 379.)

Segundo Labbé, em casos de depósito voluntário, a prescrição não deveria correr senão do termo fixado para a restituição, ou do dia em que esta é solicitada, se não houvessse termo; em caso de depósito judicial ou litigioso correria da exigibilidade do depósito. (Ver Baudry-Lacantinerie e Tissier, ob. ind.)

Certo é que o Código Civil manda regular pelo disposto sobre o mútuo os depósitos de coisas fungíveis e, segundo as normas disciplinadoras do mútuo, o prazo deste, quando não se houver convencionado expressamente, é de 30 dias, pelo menos, até prova em contrário, se fôr de dinheiro. (Art. 1.264, n. II.)

Sucede que, como regra de direito privado, o texto do Código não é de aplicação obrigatória às relações entre o Estado e os particulares, ou entre estes e uma autarquia ou entidade paraestatal, como a Caixa Econômica.

O regulamento que a rege não faz parte do direito civil, mas do direito administrativo.

Acresce que nem ao menos existe identidade ou analogia entre o mútuo sem prazo e o depósito das Caixas Econômicas.

Esse depósito apresenta modalidades várias.

Há os voluntários e os compulsórios.

Os voluntarios podem ser simples ou condicionais, instituidos por terceira pessoa em favor de outrem, quando ocorrerem as condições no mesmo estabelecidas, ou se vence a época marcada para que o beneficiado possa utilizar-se do depósito.

Os compulsórios são os caucionados ou os judiciais.

Compulsórios são os que servem de garantia ou fiança á gestão de serviços públicos ou particulares, os estipulados para cumprimento da cláusula contratual ou para garantirem a prestação de qualquer serviço ou fornecimento.

São judiciais os realizados em cumprimento de ordem judicial e sómente retiraveis por outra ordem da mesma autoridade.

Podem fazer-se tambem depósitos a prazo fixo ou mediante condições ajustadas com o depositante. (Placido Silva — As Caixas Econômicas, págs. 252 a 261.)

Como aplicar a esses tipos diferentes de depósitos a norma do Código Civil, quanto ao mútuo?

Assim e segundo a jurisprudência e a doutrina dominantes até 1934, os depósitos das Caixas Econômicas não incorriam em prescrição ou, quando muito, só prescreviam se, depois de reclamados ou exigiveis, decorresse período superior a 30 anos, sem que o depositante intentasse ação parar os rehaver.

Ora, naquele ano, pelo citado decreto n. 24.427, de junho, ficou estabelecido que

> "todas as contas de depósitos, que fiquem sem movimento por 30 anos ininterruptos, *prescreverão* em favor do fundo de reserva das Caixas Econômicas a cuja conta deverão ser levados os respectivos saldos." (Art. 72.)

Como se vê, o preceito não excetua nenhuma espécie de depósitos.

Por outro lado, declara que esses depósitos, quando não movimentados *durante trinta anos, prescreverão* em favor das Caixas Econômicas.

Segue-se que só a partir da vigência da lei de 1934, é que deveria começar a correr o prazo da prescrição nela prevista.

Usando o verbo "prescrever" no futuro (prescreverão), o legislador tornou claro o seu propósito de não dar à norma efeito retrospectivo e de só admitir a extinção do direito dos depositantes depois de 30 anos, contados da decretação da lei.

E se assim não fosse teria ele adotado solução injusta e iniqua.

Realmente, se a regra atingisse todos os depósitos feitos há 30 ou mais anos, antes da nova lei, teriam incidido em prescrição, com surpresa dos depositantes, todos os depósitos realizados há mais de 30 anos e não movimentados, quer não tivesse sido a sua entrega até então solicitada, quer não fossem ainda exigiveis, quer só houvessem sido reclamados ha menos de 30 anos.

Mas estariam a coberto dessa surpresa aqueles que tivessem feito o depósito há menos de 30 anos, pois, já conhecedores do novo dispositivo, poderiam providenciar para evitar a prescrição.

Note-se que a muitos dos primeiros não socorreria certamente o remédio fornecido pelo § 1.º, do art. 72, do decreto n.º 24.427, de 1934, que autoriza a relevação da prescrição, quando *alegada e provada justa causa* para a falta de movimentação das contas.

Semelhante iniquidade não estaria incontestavelmente no pensamento do legislador, ao editar a norma.

Assim, não ha como recusar a tese de que a prescrição nela estabelecida só começou a fluir a partir da vigência do decreto de 1934;

---

124. — Mas pouco depois se promulgou a lei n.º 370, de 4 de janeiro de 1937, que dispõe o seguinte:

> "Consideram-se abandonados o dinheiro e os objetos de ouro, platina, prata e pedras preciosas, depositados em quaisquer estabelecimentos bancários, comerciais ou industriais e nas Caixas Econômicas quando a conta de depósito tiver ficado sem movimento e os objétos não houverem sido reclamados durante 30 anos, contados do depósito". (Art. 1.º"
>
> "O dinheiro e os objétos, nas condições previstas no artigo antecedente, serão recolhidos ao Tesouro Nacional pelos bancos, casas bancárias, empresas e estabelecimentos

comerciais ou industriais e Caixas Econômicas. que os houverem recebido, se, dentro de seis meses da data da vigência desta lei, o interessado não movimentar o depósito, não exigir a entrega dos objetos, ou não declarar expressamente que deseja continuem em poder do depositário." (Art. 2.º)

Verifica-se que a lei de 1937 alcança não só o depósito regular como o irregular e não só o depósito feito em bancos, estabelecimentos comerciaes e industriais, como o realizado nas Caixas Econômicas.

Colhe por igual os depósitos efetuados nesses institutos há mais de 30 anos antes da lei, uma vez que, no tocante a todos esses, não se achava ainda consumada a prescrição editada pelo decreto n.º 24.427, de 1934, desde que só iniciado o seu curso a partir da expedição desse decreto.

A lei de 1937 seguiu o sistema da lei de finanças da França, de 16 de abril de 1895, que estendeu aos depósitos da Caixa de Depósitos e Consignações a prescrição de 30 anos.

Como a nossa e a título transitória, a francesa marcou um prazo para os depositantes justificarem o seu direito e obterem o reembolso das somas recolhidas na Caixa.

Orientação análoga acolheu, entre nós, a lei n.º 628, de setembro de 1851, relativa à prescrição dos dinheiros de ausentes. Concedeu o prazo de três anos, a contar de 1 de janeiro de 1852, em relação às somas recolhidas há mais de 30 anos, quando a lei foi promulgada.

Estas cautelas bem mostram que o elaborador da lei quis incluir, na esfera de sua ação, os depositos feitos *há mais de* 30 *anos antes,* embora desse aos interessados meio de defender o seu direito.

É irrecusavel, pois, que todos os depósitos das Caixas Econômicas Federais, efetuados há trinta ou mais anos antes da lei n. 370, de 1937, estão compreendidos no campo de sua aplicação.

A mesma coisa succederia, se se sufragassse o argumento de que a prescrição criada pelo art. 72, do decreto n.º 24.427, de 1934, abrange os depósitos feitos 30 anos antes, nas Caixas Econômicas.

Ainda que tal se desse, é óbvio que poderia a lei, como fez, mandar que tais depósitos se reputem abandonados e se transfiram para os cofres do Tesouro.

Sendo as Caixas Econômicas Federais estabelecimentos descentralizados ou organismos paraestatais, criados por lei da União, seria rematado absurdo opor a esta, ou ao legislador central, qualquer prescrição em favor das caixas.

Alegar essa prescrição contra o Poder Federal, em matéria de natureza patrimonial ou não, valeria por negar-lhe a faculdade de reorganizar essas entidades e editar regras sobre o seu patrimônio ou sobre a aplicação deste.

Do exposto se conclue que é destituida de qualquer fundamento a impugnação do Conselho Superior das Caixas Econômicas.

XXVI

Requisitos indispensaveis no caso de aumento de capital das sociedades anônimas.

125. — De acordo com o parecer, quanto ao mérito da questão e quanto à inobservância do art. 23 dos estatutos da entidade interessada.

Devo acresentar que, *ex-vi* do art. 91 do decreto n. 434, de 1891, para que a resolução sobre aumento de capital possa valer contra terceiros é indispensavel que a certidão da respectiva ata seja arquivada, na conformidade dos arts. 79 e 80 do mencionado decreto.

Consoante ainda o art. 96 daquele diploma, para que o aumento de capital se possa considerar como constituindo legalmente capital social, é preciso que, depois de subscritas todas as ações em que for dividido e depositada a décima parte do aumento, quando em dinheiro, se arquive e publique, na forma dos aludidos arts. 79 e 80, a certidão da ata da assembléia em que tais requisitos se verificaram.

No caso, o depósito é dispensavel e a subscrição se constatou na própria assembléia, que autorizou o aumento.

Assim, para o duplo efeito indicado, é necessário o arquivamento, de acordo com o disposto nos arts. 79 e 80 do decreto n. 434, da certidão da ata da mencionada assembléia.

Segundo Carvalho de Mendonça, entre as condições essenciais para a validade do aumento do capital está a do arquivamento no registo do comércio, como se procede na constituição da sociedade, da certidão da ata da assembléia geral.

A falta de uma que seja dessas condições — diz ele — anula o aumento do capital. (Trat. de Dir. Com., vol. III, págs. 399 e 400.)

A requerente não produziu a prova do arquivamento exigido pela lei.

XXVII

Interpretação da lei reguladora da competência — Atribuição dos orgãos colegiais deliberantes — Poderes do Chefe hierárquico.

126. — Trata-se de ato que julgou improcedente a denúncia de que a Sociedade Anônima "A Predial Bandeirante" iniciara suas operações sem estar legalmente habilitada e infringira, assim, o disposto nos arts. 2.º e 3.º do decreto n. 24.503, de 1934.

Vê-se desde logo que não se cogita de questão tributária ou de cobrança de taxas e sim de mera fiscalização, pelo poder público, do funcionamento de sociedades que têm por objeto as operações discriminadas no citado decreto n. 24.503.

A solução do caso, em 2.ª instância, não compete nem aos Conselhos de Contribuintes, nem ao Conselho Superior de Tarifa.

É o que resulta dos arts. 160 e 161 do decreto n. 24.036, de março de 1934, que definem e limitam a competência desses orgãos colegiais.

Declara o art. 160:

> "As questões referentes às rendas internas, quando decididas em primeira instância, dão lugar a recurso:
>
> *a*) para o Primeiro Conselho de Contribuintes, quando se tratar de imposto de renda, imposto de selo e imposto sobre vendas mercantís:
>
> *b*) para o Segundo Conselho de Contribuintes, quando se tratar do imposto de consumo, taxa de viação e os demais impostos, taxas e contribuições internas, cujo julgamento não estiver atribuido ao Primeiro Conselho."

Estatue o art. 161: :

> "As questões de classificação, de valor, de contrabando e quaisquer outras decorrentes de leis ou regulamentos aduaneiros são de competência do Conselho Superior de Tarifa."

Do exposto se conclue que o caso do processo não se enquadra na competência de nenhum dos Conselhos.

Só por interpretação extensiva se poderia incluí-lo na atribuição de qualquer deles ou mesmo na do Segundo Conselho.

Não é possivel, porem, estender ou prorrogar suas atribuições.

As normas reguladoras da competência, em regra, não comportam interpretação extensiva, nomeadamente na esfera do direito administrativo.

> "Toda a repartição, ensina Arnaldo de Valles, não tem absolutamente a possibilidade de exercitar os direitos do Estado, mas somente aqueles determinados direitos que entram na sua competência."

> "A cada orgão é prefixa uma competência taxativa, pelo que não pode praticar atos que excedam a esfera designada pela lei; e respectivamente, em regra, aquela esfera lhe é tambem reservada, de modo que seria incompetente qualquer outro para os exercitar." (La Validità degli Atti Amm., págs. 98, 118 e 119.)

> "A competência dos orgãos da administração é estabelecida no interesse público e, como tal, é inderrogavel."

> "Os princípios vigentes da lei processual civil, que admitem, entre certos confins e precisamente porque atendem à competência assim dita relativa, a prorrogabilidade da competência, não podem encontrar aplicação, absolutamente, no campo do direito administrativo." (F. D'Alessio — Dir. Amm. Ital., vol. I, pág. 230.)

Tambem o instituto da conexão é estranho ao direito administrativo.

Só em determinadas circunstâncias, como doutrina A. de Valles, aqueles princípios não prevalecem.

É o que sucede no tocante à distribuição de atribuições, que tem carater puramente interno, sem efeito jurídico externo, isto é, sem influência alguma sobre os particulares, hipótese que não ocorre no caso.

Aliás, em se tratando de orgãos colegiais deliberantes, criados no seio da administração, como os Conselhos de Contribuintes, a regra da competência tem de ser interpretada com critério mais rigoroso ainda.

Esses orgãos especiais só adquirem competência para resolverem sobre qualquer litígio, em consequência da interposição, em forma regular, do recurso expressamente previsto na lei ou no regulamento.

Tais autoridades, ensina Otto Mayer, não são aptas, por sua natureza, a exercer, como as autoridades superiores ordinárias, uma vigilância contínua nem a agir *ex-officio*.

Não podem tornar-se competentes senão em virtude de provocação de um interessado e em consequência de um direito de recurso. (Droit Adm. All., vol., pág. 252.)

Desde que a lei não estabelece, clara e inequivocamente, esse direito, quanto ao recurso voluntário, ou o dever de interpor para tais orgãos o recurso obrigatório ou *ex-officio,* não têm eles a faculdade de conhecer de semelhantes recursos.

---

127. — Releva examinar outro aspecto da questão.

Indagar-se-á, talvez: se o Segundo Conselho não é competente para resolver sobre o caso, qual a autoridade a que cabe fazê-lo?

O chefe do serviço, organizado hierarquicamente, tem, sem dúvida, o poder genérico de dar ordens aos orgãos inferiores e de reformar ou anular seus atos, quando a lei não o vedar.

"Ao funcionário, que é chefe de uma hierarquia administrativa, pertence a denominada vigilância jurídica sobre os funcionários e agentes que fazem parte da pública administração de que é chefe. Compete-lhe anular os atos ilegítimos praticados pelos funcionários dependentes." (Presutti — Ist. di Dir. Amm. Ital., vol. I, páginas 386 e seguintes.)

No mesmo sentido se manifesta Otto Mayer. (Ob. cit., vol. I, pág. 692.)

"Compete ao Chefe Superior, diz D'Alessio, anular ou reformar os atos da repartição inferior. O poder de anulação pertence, sem dúvida, ao superior hierárquico.

É duvidoso, contudo, se ao superior caiba *ipso jure* o poder de *reforma,* que é o poder de apreciar o ato diante de sua conveniência e substituí-lo por outro." (Ob. cit., págs. 238 e 239.)

Nessas condições, sempre que a lei não estabeleça o recurso para os Conselhos de Contribuintes e silencie mesmo sobre o direito de recorrer das decisões das repartições fiscais, como sucede na hipótese do processo, o superior hierárquico — o supremo gestor das finanças da União — tem a faculdade de exercer sobre elas o seu poder de controle ou vigilância jurídica, quer mediante o recurso da parte, que terá o carater de *recurso simples,* ou petição, quer mediante o recurso *ex-oficio* ou mera submissão do caso ao seu exame e deliberação. (Ver apreciação do professor Bielsa sobre estudo meu, na Rev. de Dir. Púb., de setembro de 1928, vol. XVI.)

No entanto, em face do espírito que presidiu a última reforma dos serviços da Fazenda Nacional e diante dos termos do decreto n. 24.036, de 26 de março de 1934, pelo qual se pôs em execução essa reforma, parece que passou para a Diretoria Geral da Fazenda Nacional a referida atribuição, que pertencia ao Sr. Ministro da Fazenda.

Assim penso, porque àquela Diretoria pertence o despacho de todo o expediente concernente à *administração superior da Fazenda,* não reservado pelo citado decreto ao despacho privativo do Sr. Ministro ou de outros chefes de serviços. (Arts. 18, alínea *c,* do indicado decreto.)

Ora, a mencionada atribuição não foi *reservada* expressamente ao Sr. Ministro, pelo decreto n. 24.036.

---

128. — A vista de quanto fica exposto, entendo:

a) que bem procedeu o Segundo Conselho de Contribuintes, deixando de conhecer do recurso *ex-officio* de que se trata:

b) que a decisão da Diretoria das Rendas Internas, que deu origem ao recurso, pode ser submetida à consideração da Diretoria Geral da Fazenda Nacional, para sobre ela exercitar a sua vigilancia jurídica, isto é, o seu poder de anulação por inobservância ou violação de lei.

XXVIII

Prescreve em cinco anos o direito de haver restituição de contribuições de montepio, pagas em excesso. (Processo n. 61.570-35)

129. — Nos termos do art. 2.º do decreto n. 857, de 12 de novembro de 1851, prescreve em cinco anos

> "o direito que alguem pretenda ter de ser declarado credor do Estado, sob qualquer título que seja."

Consoante o art. 3.º do aludido decreto, todos que pretenderem ser credores da Fazenda Nacional por indenização e restituições, deverão requerer o reconhecimento e liquidação de suas dívidas dentro dos cinco anos.

O decreto n. 1.939, de 28 de agosto de 1908, dispôs que

> "a prescrição quinquenal de que goza a Fazenda Federal (decreto n. 857, de 12 de novembro de 1851, arts. 1.º e 2.º) se aplica a todo e qualquer direito e ação que alguem tenha contra a dita Fazenda e o prazo da prescrição corre da data do ato ou fato do qual se originar o mesmo direito ou ação, salvo a interrupção pelos meios legais." (Artigo 9.º.)

Tambem o decreto de 1851 submete o próprio Estado aos efeitos da prescrição e declara que, passados 40 anos, os devedores da Fazenda Nacional se liberarão do encargo do pagamento.

Leis posteriores reduziram ainda esse prazo nalguns casos.

Pode-se dizer que, quanto ao direito de carater econômico ou pecuniário, a União está sujeita à regra da prescrição.

Não esposo a opinião contrária de Clovis Bevilaqua a esse respeito. (Teoria Geral do Direito Civil, pág. 417.)

A prescritibilidade dos direitos é uma consequência do próprio fundamento do instituto da prescrição, que visa a paz social, a estabilidade das relações jurídicas, a segurança dos negócios, a tranquilidade de todos.

> "Tudo deve ter um fim, dizia Troplong; o Estado tem interesse em que os direitos não fiquem muito tempo em suspenso." (Ver Man. do Cód. Civil Bras. — Da prescrição, pág. 66, por Carpenter.)

Segue-se que toda a norma jurídica que estabelecer exceção ao princípio da prescritibilidade de *todos os direitos* deve sofrer interpretação limitativa.

Toda a disposição de índole geral, que estipular a prescrição dos direitos, deve ser entendida de modo lato.

Desde que ela não faça *expressamente* qualquer exclusão, lícito não é *presumir* que, contra o interesse público e a conveniência social, tenha tido o intuito de excetuar certos direitos ou determinados poderes jurídicos, excepcionalmente afastados do regime da prescrição, por lei anterior.

---

130. — O decreto n. 2.484, de novembro de 1911, determinou que não corre a prescrição para os descontos feitos a mais relativamente às joias e contribuições para o montepio militar.

Ora, posteriormente, o Código Civil estatuiu que prescrevem em cinco anos

> "as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios e, bem assim, toda e qualquer ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal." (Art. 178, § 10, número VI.)

Basta ler esse texto da lei para que de pronto se convença de que ele abrange *toda* e *qualquer* dívida do Estado. Dele se vê que o legislador visou englobar nos seus termos genéricos todo e qualquer direito creditório contra a União.

Não ha, pois, como pretender que nele se não compreenda o direito à restituição das quotas de montepio.

A meu ver, na expressão *dívida passiva* não se inclue o simples direito a ser declarado *credor do Estado,* se esse direito não foi ainda reconhecido pela autoridade administrativa e não é ainda, portanto, uma *dívida* ou um *crédito* contra o Tesouro.

Mas não tem sido assim interpretado o preceito do Código.

Muitos são os que pensam que como *dívida passiva* se entende qualquer dívida, esteja ou não reconhecida.

Diante do exposto, quer parecer-me que prescreveu o direito do suplicante, pois solicitou a restituição em agosto de 1931 e o pagamento do excesso teve lugar no período de junho de 1922 a dezembro de 1929. Assim, o pedido foi apresentado fora do quinquênio prescricional.

No entanto, como observa o parecer de fl., o Ministério da Fazenda não sufraga esse ponto de vista.

XXIX

Prescritibilidade do direito à restituição de jóia e contribuições de montepio. (Processo n. 96.611-35)

131. — O art. 178, § 10, n. VI, do Código Civil, reeditando a regra da prescrição quinquenal das dívidas passivas da União, estabelecida no direito anterior, estatue que prescrevem em cinco anos:

> "as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem como toda e qualquer ação contra a Fazenda Federal, Estadual e Municipal."

Diante dos termos claros, taxativos e amplos desse texto do Código, não pode haver dúvida de que o seu intuito foi submeter ao princípio prescricional *toda e qualquer* dívida da União.

Tal preceito derrogou implicitamente o art. 7.º do decreto n. 2.487, de 22 de novembro de 1911, segundo o qual

> "não corre a prescrição para os descontos feitos a mais pelas repartições pagadoras relativamente às joias e contribuições para o montepio."

Alega-se que a disposição geral só revoga a especial, *ex-vi* do art. 4.º da Introdução do Código Civil, quando a ela ou ao *seu assunto* se referir, alterando-a explícita ou implicitamente.

Diz-se mais que a falta de referência clara ao assunto do dispositivo especial, desautoriza a suposição da revogação, por incompatibilidade entre duas leis.

Mas é evidente que o art. 178, § 10, n. VI, do Código, alude ao *assunto* do art. 7.º do decreto n. 2.487, de 1911, pois este versa sobre *prescrição,* estabelecendo que não corre no tocante a des-

contos feitos a mais, quanto às joias e prestações para o montepio.

O preceito do Código trata do mesmo assunto ou matéria: a *prescrição*.

Assim, tal dispositivo revogou inquestionavelmente o art. 7.º do decreto n. 1.911.

---

132. — Não ha negar que a disposição do decreto n. 2.487 não se concilia com a do Código.

A do decreto n. 2.487 subtrae à regra da prescrição os descontos referentes à joias e prestações para o montepio. A do Código submete ao princípio da prescrição quinquenal as dívidas passivas da União, bem como toda e qualquer ação contra a Fazenda Nacional, sem excetuar nenhuma dívida, nem nenhuma ação.

Um e outro dispositivo não se harmonizam e, portanto, deve concluir-se que o posterior derrogou implicitamente o anterior.

Segundo Saredo, quando lei especial regula matéria compreendida em lei geral, mas contem sobre a mesma matéria disposições que não se encontrem na lei geral e que não *contradizem* ao novo direito, aquelas leis especiais continuam em vigor. (Ver Eduardo Espinola — Anot. ao Cód. Civ. Bras., v. I, pág. 84.)

Resulta dessa regra que, se a lei especial contem disposições que contrariem a lei geral, tais disposições não poderão prevalecer.

Esse critério pode ser admitido, ao que penso, para a interpretação do art. 4.º da Introdução do Código Civil.

De resto, não se me afigura procedente a tese, segundo a qual, para que a disposição geral derrogue tacitamente a norma especial é indispensavel que ao assunto esta se refira *claramente*.

Os termos do citado art. 4.º não comportam semelhante restrição.

Poder-se-ia objetar que o Código Civil só cogita da prescrição das *dívidas* passivas e das ações contra a União, Estados ou Municípios e que, portanto, não compreende o simples *direito a ser de-*

clarado credor do Estado, isto é, *o direito* de reclamar o *reconhecimento da dívida* pela Administração.

Não tem sido assim entendida a disposição do Código.

De resto, a jurisprudência da Suprema Corte não abona semelhante tese.

Tem o Alto Pretório decidido que prescrevem em cinco anos, não só as dívidas passivas da Fazenda Nacional, como quaisquer obrigações a que, de direito, for ela sujeita.

Tem numerosas vezes decidido tambem que a prescrição quinquenal abrange o *direito que alguem pretenda ter a ser declarado credor do Estado por qualquer título que seja.* (Acordãos 2.176, de 20-1-1914; 2.286, de 28-11-1914; 1.475, de 28-8-1915; 2.360, de 27-9-1916: 1.952, de 24-8-1917; 19, de 15-9-1917; 1.557, de 29-12-1910; 2.875, de 25-8-1917; 2.326, de 5-9-1917; 1.615, de 14-9-1917; 1.830, de 12-12-1917; 2.928, de 12-12-1917; 2.171, de 3-7-1918; 2.262, de 24-1-1919; 2.563, de 2-4-1919; 3.242, de 9-7-1919; 3.138, de 12-8-1919; 3.003, de 13-8-1919; 1.945, de 23-6-1919; 2.124, de 19-12-1919; 2.220, de 9-1-1920; 2.852, de 16-10-1920; 2.112, de 19-12-1919; 2.089, da mesma data; 2.126, de igual data; 2.481, de 7-4-1920; 2.371, de 21-6-1920; 2.305, de 26-7-1920; 2.501, de 11-8-1920. Ver Manual de Jurisprudência Federal, de O. Kelly, 1.º, 3.º e 4.º suplementos.)

Por essas razões, entendo que ocorreu no caso a prescrição, pois, descontadas as contribuições em 1929 (fl. 15), o reembolso só foi solicitado em 1934.

XXX

Força jurídica do ato administrativo — Efeito da perempção e da prescrição. (Processo n. 2.784-36)

133. — Discute-se a questão de saber se as decisões administrativas têm força de lei formal e força de lei material.

Embora se possa recusar-lhe, em regra, força de lei material, que é uma criação oportunista do direito positivo, de natureza exclusivamente processual (Fleiner — Inst. de Der. Adm.), tem-se de se lhes reconhecer a eficácia de lei *formal*.

Adquire essa força o ato da autoridade administrativa, que não pode ser mais atacado por meio de qualquer recurso jurídico.

Se a resolução é nula, se está inquinada de vício insanavel, ou, em outros termos, se não emana de autoridade competente, ou se não observou a forma prescrita em lei, se viola norma proibitiva, se não foram preenchidas as condições que a lei exige para a deliberação ou prática do ato, este é nulo e a qualquer tempo, mesmo *ex-officio,* a autoridade pode declará-lo tal.

Mas se apenas o prolator da decisão se equivoca ao interpretar um preceito legal ou um fato, não se reputa *nula* a resolução.

E consideram-se então sanados os vícios que possa ter, desde que o interessado deixa passar o prazo fixado para a impugnação, sem a formular. (Fleiner — ob. cit., págs. 161 e seguintes.)

Adquire, assim, força jurídica formal.

---

134. — O interesse geral domina quasi sempre a matéria da anulabilidade dos atos administrativos. A autoridade, para decidir sobre a manutenção ou retirada do ato, ha de inspirar-se nesse inte-

resse, nas exigências da paz e da ordem social, na conveniência de manter situações jurídicas já consolidadas.

Recusará a revogação, quando o ato não for nulo de pleno direito ou quando o bem público não a impuser.

Conforme Jèze, a jurisprudência, na França,

> "ora declara que a irregularidade pode ser invocada indiretamente a qualquer época, ora afirma que a expiração do prazo para interpor o recurso se opõe a que a irregularidade seja pronunciada, mesmo indiretamente."

Acentua, porem, que o Conselho de Estado distingue, segundo se deve ou não consolidar uma situação jurídica digna de interesse.

E cita casos em que o Conselho aplica ou não a regra — *temporalia ad agendum, perpetua ad excipiendum*.

Para Laferrière, não se pode mais verificar se a colocação em inatividade ou reforma foi legalmente pronunciada, na ocasião de se examinar a contestação sobre o vencimento fixado.

Jèse menciona ainda a reforma de um oficial, por moléstia incuravel, feita por ato do Presidente da República e não impugnado *no prazo para isso estabelecido*. E acrescenta que ao interessado não se permitiu pleitear, por isso, depois de reformado, a concessão de uma pensão de inatividade em consequência de enfermidade.

Em nosso sistema legal, o ato administrativo pode grangear força jurídica formal ou consolidar-se, de dois modos:

a) por não ser atacado, em tempo habil, mediante o recurso hierárquico ou mediante a reclamação dirigida à própria autoridade prolatora da decisão, no caso em que cabem estes remédios;

b) por se não intentar oportunamente a ação judicial para se obter a anulação ou reforma da decisão.

Nesta última hipótese, verifica-se a prescrição extintiva, que é o perecimento do direito por se não exercitar, no prazo legal, a ação necessária para o fazer valer ou reintegrar.

Neste caso, nossos Tribunais repelem sempre a ação do interessado, sem se ater à outra ordem de considerações que não a do decurso de tempo.

Pode-se, assim, dizer que o ato administrativo, nessa hipótese, se consolida inteiramente ou adquire força jurídica material.

---

135. — O ato que investiu o requerente da situação legal de aposentado é de 18 de fevereiro de 1926.

Posteriormente, em 1929, obteve revisão do processo, para o efeito de se aumentarem os seus proventos de inativo.

Volta agora a pleitear nova revisão para que se incorpore ao seu vencimento a diferença a que se julga com direito, em face do art. 73, da lei n. 4.632, de 6 de janeiro de 1923, art. 258 da lei n. 4.793, de 7 de janeiro de 1924, combinado com o § 6.º do art. 121 da lei n. 4.242, de janeiro de 1921.

A diferença decorre da equiparação dos vencimentos do peticionário aos de empregado de igual categoria da Imprensa Nacional, determinada pela lei citada n. 4.632, de 1923, diferença que não foi considerada por ocasião da aposentadoria, nem ao serem calculados os proventos de inatividade.

Mas não se trata, apesar disso, de ato nulo de pleno direito. Emanou de autoridade competente e adstringiu-se às formalidades recomendadas em lei.

De resto não seria possivel levar em conta a diferença aludida, porque só posteriormente se abriu crédito para pagá-la.

O interesse público exige, não a reforma, mas a manutenção do ato, diante da necessidade que ha, para a tranquilidade social, de não permanecerem por longo tempo vacilantes e indecisas as relações jurídicas entre os indivíduos ou entre estes e o Estado.

Acresce que está prescrito o direito de conseguir a modificação do ato, quer pela Administração, quer pelo Poder Judiciário.

Ainda que se conte o prazo para a reclamação administrativa da vigência do decreto n. 20.910, de 1932, que estabeleceu para esse fim o de um ano, vê-se que o direito de interpor incorreu em perempção.

Quanto ao poder de pleitear perante o Judiciário a revisão, tambem se extinguiu, em face não só do art. 9.º do decreto número 1.939, de 28 de agosto de 1908, como do art. 178, § 6.º, n. VI, do Código Civil, mantidos pelo decreto n. 20.910.

Nos termos desses dispositivos, prescreve em cinco anos todo e qualquer direito e ação que alguem tenha contra a Fazenda Nacional, contado o prazo da data do ato ou fato do qual se originar o mesmo direito ou ação.

Embora se queira contar o quinquênio da data da revisão permittida em 1929, é evidente que se consumou a prescrição da ação.

XXXI

Prescrição da dívida estatal — Do reconhecimento desta começa a correr novo prazo prescricional — A declaração da divida pela autoridade administrativa é um ato de ordem jurídica. (Processo n. 49.951-36)

136. — Conforme o decreto n. 857, de novembro de 1851, a prescrição quinquenal abrange:

1.º) o direito que alguem pretenda ter a ser declarado credor do Estado;

2.º) o direito que alguem tenha a haver pagamento de uma dívida já reconhecida, qualquer que seja a natureza dela. (Art. 2.º, ns. 1 e 2.)

Dentro de cinco anos, os que pretendem ser credores da Fazenda por ordenados, soldos, gratificações, vencimentos, pensões, indenização, etc., devem requerer o *reconhecimento* ou *liquidação* de suas dívidas e expedição dos despachos, ordens ou títulos para pagamento. (Art. 3.º do decreto n. 857.)

Por outro lado, aqueles em relação aos quais houverem sido proferidos os despachos para o pagamento ou feito o assentamento, ou lançamento em folha, necessitam *requerer que efetivamente se lhes pague o que lhes for devido,* dentro de cinco anos, pena de perderem o direito ao pagamento em virtude da prescrição. (Art. 4.º do decreto n. 857, de 1851.)

Teixeira de Freitas incorporou esses preceitos na consolidação das leis civís, que elaborou:

> "Todos e quaisquer credores da Fazenda devem requerer, dentro dos ditos cinco anos, o reconhecimento e a liquidação de suas dívidas e a expedição dos necessários despachos, ordens e títulos e competentes assentamentos, quando necessários." (Art. 872.)

> "Determinados os pagamentos, lançados em folha e feitos os assentamentos, as dividas prescrevem do mesmo modo, se a solução efetiva não for requerida no prazo designado." (Teixeira de Freitas — Consol. das Leis Civis, art. 873; no mesmo sentido: C. de Carvalho — Consolidação, art. 988.)

Nas dívidas cuja liquidação depende de requerimento, tanto prescreve o *pedido de liquidação, como o de pagamento.* (Almeida e Oliveira — A prescrição, pág. 332.)

Estas normas ainda hoje prevalecem, pois não representam mais do que uma decorrência do fato de se subordinar, em regra o processo de pagamento da dívida estatal a duas fases distintas: apuração, liquidação ou reconhecimento do débito e a da realização do pagamento.

Aliás, neste ponto, o decreto de 1851 não foi derrogado.

Segundo o decreto n. 1.939, de agosto de 1908, que esclareceu e ampliou o de 1851, a prescrição quinquenal de que goza a Fazenda Nacional

> "se aplica a todo e qualquer direito e ação que alguem tenha contra a dita Fazenda e o prazo da prescrição corre da data do ato ou fato do qual se originar o mesmo direito ou ação, salvo a interrupção pelos meios legais." — (Artigo 9.º)

O Código Civil reeditou o princípio da prescrição quinquenal da dívida passiva da União e o estendeu ao débito dos Estados e Municípios. (Art. 178, § 10, n. VI.)

Declara tambem que *toda e qualquer ação* contra a Fazenda da União, dos Estados e dos Municípios prescreve em cinco anos, contado o prazo da data do ato ou fato do qual se originar a ação. (Preceito citado.)

Desde que todo e qualquer direito contra a União prescreve em cinco anos, *ex-vi* do decreto de 1908 e do Código Civil, força é concluir que tanto prescreve, nesse lapso de tempo, o direito de re-

clamar a liquidação ou reconhecimento do crédito contra o erário, como direito de pedir a solução da dívida.

Entendeu, contudo, o Tesouro que o Código revogara o decreto de 1851, na parte em que considera suspenso o curso prescricional, enquanto se procede à liquidação, reconhecimento e satisfação da dívida (art. 7.º, n. 2), uma vez que não aludiu explicitamente a essa causa de suspensão.

Admitiu mais que o reconhecimento do débito pela Administração interrompe a prescrição.

De acordo com este modo de ver, feito o pedido do credor ou o reconhecimento, interrompia-se a prescrição, que recomeçava logo depois a correr de novo, inutilizada a parte já transcorrida anteriormente. (Circ. n. 67, de 31 outubro de 1927.)

Segundo o Código, a prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu ou do último do processo para a interromper. (Art. 173.)

> "Quando a interrupção é operada pelo protesto, pela apresentação do título do crédito em juizo de inventário, ou em concurso de credores, por qualquer ato judicial, que constituia em mora o devedor ou por qualquer ato inequívoco, ainda que *extra-judicial, que importe reconhecimento do direito do devedor,* a prescrição recomeça a correr da data do ato que a interrompeu." (Carvalho Santos — Cód. Civil Interp., v. III, pág. 436; Conf. Carpenter — Cód. Civil — Da Prescrição, págs. 311 e 312.)

Em 1930 promulgou-se a lei n. 5.671, de junho, que a Administração não encarou como interpretativa do Código Civil. Dispôs a lei o seguinte:

> "Não corre a prescrição de que trata o art. 178, § 10, n. VI, do Código Civil, durante a demora que, no estudo, no reconhecimento, na liquidação e no pagamento da dívida tiverem as repartições ou funcionários, que dela se ocuparem." (Art. 1.º)

"Corre, entretanto, durante o tempo em que o credor se retardar em satisfazer as informações que lhe forem reclamadas, relativas ao esclarecimento do seu direito." (Parágrafo único do art. 1.º.)

Por força desse diploma, fica paralizada a prescrição, mesmo depois e a despeito do reconhecimento ou da ordem de pagamento da dívida?

Penso que não.

Note-se que nela não se cogitou propriamente de *interrupção* da prescrição e sim da sua suspensão.

O pedido do credor, considerado embora como meio interruptivo, só produz a suspensão do curso prescricional, pois a prescrição, diz a lei, não *corre* enquanto se procede à liquidação e pagamento do depósito. (Art. 1.º.)

Corre, porem, no caso previsto no art. 1.º, parágrafo único da lei.

Por outro lado, com os preceitos desta não colide a regra segundo a qual, proferido o despacho de reconhecimento ou de pagamento, *recomeça a correr novo prazo prescricional.*

E não colide porque, consoante a lei, a prescrição não corre enquanto se *estuda, liquida* e *paga a dívida* (art. 1.º) mas, para tanto, necessário se torna o requerimento do credor. (Art. 2.º)

Permite ela concluir, portanto, que, requerida a liquidação do direito creditório, não tem curso a prescrição até que se *estude* e *reconheça* a dívida, e, *reiniciado* novo curso da prescrição, em virtude do reconhecimento, novamente se *suspende* por força do pedido de efetivo pagamento.

Certo é que, na hipótese do reconhecimento do débito pela autoridade administrativa, desde que a prescrição não está em curso, não se verificará a sua *suspensão* com o reinício imediato do novo prazo e inutilização do tempo já transcorrido.

Dar-se-á uma *cessação* da *paralização* do curso prescricional com os outros dois corolários, isto é, com o começo do novo prazo e perda do já decorrido.

Não ha como fugir a essa *interpretação da lei.*

E não é tudo

Se se pretendesse que, após o reconhecimento ou a ordem de pagamento, não mais flue o prazo prescricional, chegar-se-ia a consequências inadmissiveis e quiçá absurdas.

Realmente, se depois de ordenado o pagamento, não corre a prescrição, esta ficará paralizada por simples vontade do interessado e sem culpa da repartição, contra o espírito da lei de 1930.

Poderá ele apresentar-se, para embolsar a soma devida, 2, 10 ou 50 anos após o despacho; receberá sempre a importância.

A dívida ficará imprescritivel.

Semelhante consequência não estaria, evidentemente, no pensamento do legislador.

Ora, as leis têm de ser interpretadas de modo que delas não decorra um absurdo ou um resultado que elas, indubitavelmente, não tiveram em vista.

> "Deve o direito ser interpretado inteligentemente; não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossiveis." (Carlos Maximiliano — Hermenêutica e Aplicação do Direito, pág. 178.)

---

137. — O decreto n. 20.910, de janeiro de 1932, reafirmou a regra de que *não corre* a prescrição durante a demora que houver no estudo, reconhecimento e solução de dívida. (Art. 4.º.)

Mas tambem exige o requerimento do *titular do direito,* ou *do credor,* para que se suste o curso da prescrição. (Art. 4.º, parágrafo único.)

Segue os mesmos princípios consagrados pela lei n. 5.761.

Alem disso, expressamente previu a *interrupção da prescrição* (art. 8.º) e estatuiu que, interrompida, a prescrição recomeça a correr pela *metade do prazo,* da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo. (Art. 9.º)

Esta disposição, embora altere a do art. 173 do Código Civil, quanto ao prazo da prescrição, aceita a sua doutrina.

Acolhe, assim, a interrupção pelo fato do reconhecimento da dívida e, consequentemente, o novo curso da prescrição, por força desse ato.

---

138. — A prescrição interrompeu-se, como se assinalou a fls., quanto a uma parte da dívida, a 5 de fevereiro e, quanto à outra, a 21 *de maio de* 1926.

O advento da lei n. 5.761, de 1930, não suspenderia o curso prescricional, porque, para tanto, como se explicou, seria necessário novo requerimento do credor.

Esse pedido não foi formulado até hoje.

Verdade é que não se expediu ainda a ordem de pagamento.

Nem por isso, contudo, deixou de fluir de novo a prescrição, desde a data do reconhecimento da dívida.

A declaração ou reconhecimento da dívida pela administração representa uma verdadeira decisão administrativa, com eficácia jurídica.

Segundo Duguit, ainda quando o direito do credor decorre de um contrato, a declaração, pela autoridade administrativa, da existência da dívida,

> "é um ato de ordem jurídica, porque condiciona o nascimento de uma situação nova; a possibilidade de se conseguir a execução da dívida." (Traité de Droit Const., vol. III, pág 423.)

Natural é que da data da declaração ou do reconhecimento comece a correr novo período prescricional.

Como mais de cinco anos transcorreram, depois dessa data, sem que tenha sido apresentado tal pedido, força é convir que prescreveu o direito do credor.

XXXII

Importa em impugnação do ato de reintegração, sem direito a vencimentos, o pedido de abono destes — O direito de os reclamar e obter a reforma do ato prescreve em um ano. (Processo n. 67.062/36)

139. — Foi publicado no "Diário Oficial", de 30 *de outubro de* 1931, o despacho ministerial que mandou lavrar o decreto de reintegração do postulante, *sem direito a quaisquer vantagens ou vencimentos atrazados.*

A solicitação de abono desses proventos, que implica na impugnação do aludido ato, só teve entrada no Tesouro a 27 de *agosto de* 1936.

Ex-vi do disposto nos decretos ns. 20.848 de novembro de 1931 e 20.910 de janeiro de 1932, o direito ao pedido de reconsideração de ato de última instância e à reclamação administrativa, quando não haja prazo estabelecido em lei para a formular, prescrevem dentro de um ano, contado da data do ato ou decisão. (Arts. 2.º do decreto n. 20.848 e 6.º do de n. 20.910).

Desde que a reclamação não foi interposta dentro de um ano, contado da vigência desses diplomas, é certo que prescreveu a faculdade de a apresentar.

---

140. — A resolução ministerial se inclue entre as que a Constituição de 1934, no art. 18 das Disposições Transitórias, aprovou e excluiu de qualquer apreciação judiciária.

Se o Judiciário não tem o poder de a reformar, não o tem tambem agora a Administração.

141. — Renunciou o requerente expressamente ao direito de embolsar o estipêndio em atrazo.

Alega que, feito sem autorização uxoria e por coação ou imposição, esse ato é radicalmente nulo.

Não é oportuno o estudo dessa face da questão.

Demais, não cabe debatê-la na órbita administrativa, como o assinala o parecer de fls.

Ante o exposto, sou pelo indeferimento do pedido, se dele se quizer conhecer, apesar da perempção.

XXXIII

Prescrição de direito à gratificação adicional. (Processo n.74.659-36)

142. — Da cópia de decreto agora transmitida pela Secretaria de Estado da Educação e Saude Pública, para substituir à de fls. por estar errada, vê-se que o referido ato reconheceu direito ao suplicante à gratificação adicional de 5, 10 e 20 %, por haver completado o período de 10, 15 e 20 anos de serviço, respectivamente, a 17 *de abril de* 1916, 17 *de abril de* 1921 *e* 17 *de abril de* 1926.

Como se ressaltou anteriormente, o postulante apresentou o pedido de reconhecimento do seu direito a 29 *de maio de* 1926.

Segue-se que já estava então prescrita a faculdade de solicitar o reconhecimento, quanto aos acréscimos de 5 % e de 10 %, e havia consequentemente perimido o seu direito a esses acréscimos.

Não se trata de estipêndio comum, decorrente da lei e do ato de nomeação, inscrito em folha, que se recebe mensalmente, mediante simples apuração de frequência ou de outras circunstâncias, hipótese em que a prescrição atinge isoladamente, na forma do art. 5.º do decreto n. 857 de novembro de 1850, do art. 3.º dos decretos ns. 5.761, de junho de 1930, e 20.910 de 6 de janeiro de 1932, as prestações mensais, à medida que cada uma delas vae sendo compreendida no quinquênio.

Trata-se ao contrário de beneficio especial, a que só se faz jús mediante preenchimento das condições estabelecidas na lei, verificação desses requisitos pela autoridade administrativa e expedição de um decreto pelo chefe do Executivo.

E' caso análogo ao das pensões de montepio, e meio soldo e dos proventos de inatividade.

Si dentro de cinco anos, contados da data do ato ou fato de que resulta o direito a essas vantagens, não é pleiteado o seu reconhecimento, se extingue o poder de fazê-lo, consoante o disposto no de-

creto n. 1.939, de 28 de agosto de 1908, art. 9.º do Código Civil, art. 178, § 10, n. VI, e no decreto n. 10.902, de 1932, art. 1.º

Ha de suceder o mesmo, incontestavelmente, no caso de vantagens como a do processo.

Importa frisar que não cabe na competência do Executivo relevar prescrições.

Assim, inexiste o direito ao adicional de 5 e 10 %, cujo pagamento o suplicante pretende, relativo ao período de 7 de novembro de 1930 a 17 de abril de 1921.

Mas, ainda que deva ser executado e cumprido o decreto indicado, de 1927, forçoso é convir que prescreveram as prestações dos adicionais de 5 e 10 %, que estiverem compreendidas dentro dos 5 anos, contados de 17 de abril de 1916 e 17 de abril de 1921, respectivamente.

XXXIV

Direito à gratificação adicional — Prescrição por não ser o requerimento apresentado em tempo habil. (Processo n. 2.587-37)

143. — O peticionário alega que completou 15 anos de efetivo exercício a 27 de janeiro de 1928 e que lhe cabe direito à gratificação adicional de 15 %, a partir daquela data.

Só requereu, porem, a concessão da vantagem a 25 de novembro de 1935.

Já estava então consumada a prescrição do seu direito, pois a partir de 27 de janeiro de 1928 começou a correr o prazo prescricional.

Não se trata de vencimento comum, previsto em lei e nas tabelas de orçamento, mas de benefício que se alcança mediante implemento de condição, que a lei estabelece e que depende de verificação prévia pela autoridade administrativa, que afinal reconhece a dívida.

Desde que a concessão não se reclamou em tempo habil, isto é, dentro de cinco anos, contados da data em que se tornou possivel apresentar o pedido, extinguiu-se a faculdade de fazê-lo e, com ela, o direito ao gozo da vantagem.

A prescrição das quotas ou prestações mensais só se daria se, reconhecido o direito ou o crédito pela Administração, o interessado não solicitasse depois o efetivo pagamento.

As prestações mensais, então, incorreriam em prescrição, à medida que se fossem compreendendo no lapso de cinco anos, na forma do art. 5.º do decreto n. 857, de 1851, art. 178, § 10, n. VI, do Código Civil, e art. 3.º do decreto n. 20.910, de janeiro de 1932.

Na hipótese do processo, contudo, consumou-se a prescrição do próprio direito à gratificação, por que não se pleiteou seu reconhecimento no prazo prescricional.

Nos termos do citado decreto n. 857, de 1851, art. 2.º do decreto n. 1.939, de 28 de agosto de 1908, art. 9.º do Código Civil, art. 178 § 10, n. VI, e do decreto n. 20.910, de 1932, art. 1.º prescreve em cinco anos todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Nacional, seja qual for sua natureza, contado o prazo da data do ato ou fato, de que se originar o direito.

Desde, porem, que se acolha a tese de que, em caso como o vertente, ocorre a prescrição somente das prestações mensais, é de admitir-se a conclusão do parecer de fls. 8 e 9.

XXXV

Perempção do direito de reclamação contra ato administrativo e prescrição da ação para obter sua reforma — Portaria do Ministério da Viação não pode obstar a apresentação de uma ou propositura de outra. (Processo n. 8.728-28)

144. — De acordo com as conclusões do parecer.

Entendo que prescreveu a faculdade, que assistia ao requerente, de reclamar perante a administração contra o ato, que fixou seus proventos de inatividade, visto como não o impugnou dentro de um ano, contado da vigência do decreto n. 20.910, de janeiro de 1933.

Penso ainda que prescreveu não só a ação que ele tinha, para obter do judiciário a reforma daquele ato, como qualquer direito seu à melhoria pretendida, uma vez que no prazo de cinco anos, contados da data da decisão ou da data em que recebeu o seu título de inativo (31 de agosto de 1930), não apresentou pedido algum nesse sentido à Administração nem ao Poder Judiciário, ao que se deduz do processo.

Conforme o art. 9.º do decreto n. 1.939, de 28 de agosto de 1908,

> "a prescrição quinquenal de que goza a Fazenda Nacional (decreto n. 857, de 12 de novembro de 1851) se aplica a todo e qualquer direito e ação que alguem tenha contra a dita Fazenda, e o prazo da prescrição corre da data do ato ou fato do qual se originar o mesmo direito ou ação, salvo a interrupção pelos meios legais."

O Código Civil, no art. 178, § 10, n. VI, e o decreto n. 20.910, de janeiro de 1932, consagram a mesma regra.

Diz o postulante que deixou de reclamar contra o ato, em face da portaria do Ministro da Viação de 1928, que revogou instruções

permissivas de justificações judiciais para prova de tempo de serviço e que não lhe era possivel entrar com pedido de revisão antes da circular n. 62, de 6 de maio de 1933, deste Ministerio, que autorizou a prova mediante justificação nos termos alí expressos, circular que só foi regulamentada em 1936, pelo Sr. Presidente da República.

Ora, não há como supor que a indicada portaria do Ministério da Viação pudesse obstar em absoluto o pedido de revisão, ou a propositura da ação.

Tambem não se pode admitir que o ato do Ministro da Viação constitua causa suspensiva do curso da prescrição, pois tal ato não se inclue entre as causas de suspensão ou interrupção, previstas pela lei que rege a matéria.

XXXVI

Concessão de serviço público estadual — Isenções fiscais — O contrato da Ulen Management Company. (Processo 63.213-35)

145. — Há tres questões distintas a examinar, no caso do processo.

Importa saber:

1.º, qual a natureza jurídica do ato ou contrato pelo qual se autorizou a Ulen Management Company a administrar os serviços de abastecimento de água, esgoto, luz e outros da cidade de S. Luiz e bairro do Anil, no Maranhão;

2.º, se são isentos do selo federal os recibos passados pela companhia;

3.º, se gosa tambem ela de imunidade, quanto ao imposto de renda.

A solução da primeira questão facilitará a das duas últimas.

O CONTRATO DA ULEN MANAGEMENT COMPANY

146. — Deste processo se verifica que, nos termos do art. 1.º do pacto celebrado com a companhia, o Governo do Maranhão a constituiu

> "seu agente e representante, afim de administrar, por parte do Governo, os seguintes melhoramentos, obras e serviços, na cidade de S. Luiz e no bairro do Anil, no Estado do Maranhão, a saber: usina eletrica e serviço de distribuição de luz e força; as instalações de bombas e filtragem de abastecimento dágua; os bondes, as obras sanitárias e a prensagem de algodão e armazens ligados a esse serviço."

A companhia ficou autorizada pelo contrato

> "a cobrar, como agente do Governo, a taxa sanitária relativa a cada edifício da zona, bem como (art. 4.º) as contas devidas pelos serviços prestados pelas obras públicas antes de 1.º de abril de 1926."

Pelo contrato com Bouker Trust Company concordou o Estado do Maranhão em que, até o pagamento integral das apólices emitidas por força desse contrato, a Ulen Management Company *administre* os serviços citados de água, esgotos, etc., e *cobre* todas as rendas dos mesmos, inclusive a taxa sanitária. (Decisão da Alfândega de Natal, a fls.)

Vê-se ainda do processo que o Governo do Maranhão equipara esses serviços, no tocante à cobrança de taxas ou indenizações e ao valor probante das contas de fornecimento, aos serviços públicos estaduais.

Do que fica exposto resulta que a Ulen Management Company obteve do Governo do Estado uma *concessão;* que o ato pelo qual se lhe permitiu administrar certos serviços do Estado a investiu da qualidade e dos poderes de *concessionária desses serviços.*

Entende-se por *concessão,* escreve F. D'Alessio,

> "o ato, com que a administração transmite a outrem, para que o exercite, um seu poder ou um seu direito; ou ainda o ato com o qual ela, limitando os seus poderes ou os seus direitos, constitue um novo direito ou poder a favor de outro sujeito. Na concessão há sempre um sujeito que adquire, por outorga que lhe faz a administração, um poder ou um direito e ha a administração que se despoja ou limita o seu poder ou direito correspondente." (Ist. de Dir. Amm. Ital., Vol. 2.º, pág. 163.) (*)

(*) No mesmo sentido: Velasco (Contratos Adm.ºs) e Gabino Fraga (Derecho Administrativo).

O Governo do Maranhão transferiu à Ulen Management a *faculdade ou o direito, que tinha,* de administrar os serviços de água, luz, esgoto, etc., e de cobrar a renda ou as taxas concernentes ao fornecimento desses serviços, que têm o caracter de serviços públicos.

Trata-se, pois, evidentemente, de uma *concessão*.

---

147. — Alega-se, porem, que os serviços *pertencem* ao Estado; que são de sua propriedade exclusiva.

Quer-se com isso significar que a organização ou a *instalação* dos serviços foi realizada pelo próprio Estado que, depois, apenas autorizou terceiro a administrá-los.

Esta circunstância não tira ao ato a natureza jurídica de *concessão*.

Claro é que depois de criar e administrar determinado serviço, o Estado pode entregá-lo a um particular para que o administre. E isso só pode efetuar-se pelo ato de concessão.

A concessão, diz Otto Mayer, é um ato administrativo pelo qual se dá poder a um indivíduo sobre uma parcela da administração pública.

A esfera de sua aplicação, observa ele, só compreende as atividades que não seriam accessiveis ao indivíduo, por sua própria natureza, abstração feita de uma proibição especial e acrescenta:

> "Isso salta aos olhos quando o Estado *criou* ele mesmo uma certa empresa como lhe pertencendo e destinada aos interesses públicos, que procura satisfazer, e, depois a abandona a uma pessoa privada, para que esta a administre segundo a destinação que lhe é dada." (Le Droit Adm. All., IV, pág. 135.)

Na concessão, observa Bonnard, um particular, denominado concessionário, se obriga a

> "organizar e fazer funcionar um serviço público por uma duração limitada, segundo certas condições impostas e com capitais e aparelhagem que lhe pertencem em todo ou

em parte. Entre os bens aplicados ao serviço, alguns são propriedades administrativas." (Précis de Droit Adm., págs. 545 e 546.)

Como se vê, pouco importa, para que haja *concessão,* que a totalidade ou parte dos bens, aparelhos e imoveis, aplicados ao serviço, pertençam ou não ao próprio concedente.

Certo é que, em regra, o pessoal e os bens dos serviços públicos concedidos conservam o caracter privado.

Mas, como pondera Bonnard, nestes últimos tempos se viu estabelecer uma forma de especial serviço público concedido, que precisamente comporta derrogação a esse princípio: é a das *empresas de economia mixta,* de que o próprio Estado concedente participa, como acionista ou obrigacionista.

Na hipótese do processo, os *bens* dos serviços são de propriedade do Estado, pelo menos em grande parte. Conservam o seu caracter público.

Mas não assim o *pessoal* empregado nos serviços, pois a companhia tem plenos poderes para *engajar* e demitir empregados, 2/3 dos quais, no mínimo, deverão ser cidadões brasileiros. (Cl. cit. a fls.)

Assim, o que tal circunstância autoriza concluir é que se trata, no caso, de uma modalidade da empresa de economia mixta.

---

148. — Pondera-se, contudo:

a) que, como consequência de serem os serviços de propriedade do Estado, correm pelo Juizo dos Feitos da Fazenda os processos de cobrança das taxas oriundas dos serviços e os de indenização que as partes movem contra a *administração dos mesmos;*

b) que o Estado equiparou as contas de cobrança da Ulen, quanto ao valor probante, às suas próprias contas e permitiu fossem cobradas por meio de ação executiva;

c) que o Estado atribuiu ao 2.º Promotor Público o encargo de *advogado* dos *serviços* de água, esgotos, luz, tração eletrica e prensa de algodão, sem outra remuneração a não ser a do seu cargo.

Ora, estes argumentos estão longe de apoiar a tese que o Governo do Maranhão sustenta.

Quando muito poderão demonstrar que, no caso, se está diante de um serviço *público*.

Mas não convencem que não seja ele um serviço público *concedido*.

Como se sabe, o poder concedente conserva, no tocante à organização e funcionamento do serviço, grande liberdade de ação.

Em relação a esse funcionamento, o Estado, segundo Bonnard, tem um controle de tal modo extenso que implica em um domínio sobre a empresa e a vontade que ela seja um *serviço público* e não uma empresa privada.

O concedente detem sempre a sua atribuição regulamentar e de vigilância sobre o serviço. Pode expedir ordens ao concessionário e aplicar-lhe até penalidades, no interesse do bom funcionamento dos serviços. (Otto Mayer, ob. cit.)

Nada mais lógico e natural do que estabelecer medidas que assegurem o pronto pagamento das taxas exigiveis pela sua prestação.

Na espécie, essas medidas se justificam tanto mais, quando é certo que grande parte do produto das taxas pertence ou tem de ser entregue ao próprio Estado.

Nem por isso, entretanto, os serviços deixam de ser *administrados* por um particular ou deixam de ser serviços públicos *concedidos*.

---

149. — Objeta-se ainda que a companhia nada mais é do que agente ou mandatária do Estado; que é simples administradora dos serviços.

Com efeito, em mais de um passo do contrato se afirma que a Ulen é *agente* ou representante do Governo.

Mas não há como admitir que se apresente, na hipótese, a figura do mandato, pois não é concebivel que se possa administrar serviços públicos por meio de *procurador*.

Desde que se trata de serviço público, a sua gestão ou execução se tem de realizar por intermédio de funcionários ou orgãos do próprio Estado, ou por pessoa de direito privado a que se autoriza o exercício desse poder, mediante o ato de *concessão*.

Por conseguinte, quando o contrato da companhia diz que ela é *agente* ou *representante* do Estado, quer naturalmente significar que ela atua por *delegação* do Governo e é *concessionária* dos serviços.

Essas expressões são inoperantes para conferir à companhia contratante a qualidade de *mandatária* do Estado e para lhe retirar a de *concessionária* dos serviços.

---

150. — O Sr. Interventor do Maranhão, repelindo o argumento de que há na espécie uma *concessão,* observa que o Estado não subrogou na Companhia, nem lhe *delegou,* o exercício de nenhum direito de poder público, nem sobre certa parte da administração dos serviços de água, luz, etc., sobre os quais o Governo resolve soberanamente.

Contudo, o que se deduz do processo e da própria exposição daquela autoridade permite afirmar o contrário.

Desde que se deu à ULEN, como se declara, a faculdade de administrar os serviços e de perceber as taxas respectivas, é inegavel que se lhe outorgou ou transferiu *direito* ou *atribuição* de poder público, direito que só ao Estado cabia exercer.

Tambem o modo especial de estipendiar a companhia não muda a situação jurídica em que se encontra.

Depreende-se do processo que do produto da arrecadação das taxas lhe compete uma parte, a título de remuneração de seu trabalho de administração.

Certamente, se ela tivesse instalado os serviços e invertido nisso capital, maior seria a sua participação na renda.

E' possivel mesmo que nula fosse a do Governo, nesse caso.

> "A colaboração do concessionário, pondera Bonnard, não é desinteressada e uma certa remuneração lhe é outorgada de modo a assegurar à empresa um certo equilíbrio financeiro que comporta, em proveito do concessionário, um benefício normal.

> A remuneração pode ser fornecida quer pelos que se utilizam dos serviços (usuários), quer pela administração concedente."

E' claro, pois, que o modo de remunerar a contratante não pode afetar ou alterar a relação jurídica decorrente do ato que lhe transmitiu a exploração dos serviços, nem lhe retirar o carater de concessionária.

Demonstrado, assim, que, por força do contrato feito com a Ulen, é ela concessionária dos serviços, que administra, cumpre examinar a segunda questão.

ISENÇÃO DO SELO

151. — Nos termos da lei n. 585, de 21 de julho de 1889, compete exclusivamente à União decretar taxas de selo, exceto sobre atos emanados dos Governos dos Estados e negócios de sua economia.

O decreto n. 17.538, de 10 de novembro de 1926, (regulamento do selo) preceitua que são dele isentos

> "os atos emanados dos Governos dos Estados, corporações ou repartições públicas dos mesmos Estados, ou das suas Municipalidades e que forem concernentes à respectiva administração, bem assim os negócios de economia dos Estados." (Art. 26, ns. 1 e 2.)

A Constituição em vigor dispõe que á União compete decretar imposto

> "sobre atos emanados do seu Governo, negócios de sua economia e instrumentos de contratos ou atos regulados por lei federal." (Art. 6.º, alínea *e*.)

Quanto aos Estados, determina que lhes pertence exclusivamente tributar

> "atos administrativos dos Estados e Municípios, expedidos pelas respectivas autoridades, e os atos ou negócios de sua economia, assim considerados os de interesse ime-

diato ou direto dos Estados e Municípios." (Art. 12, alíneas *a* e *b*.)

Do exposto se infere que aos Estados cabe taxar:

a) os atos emanados de seu Governo;

b) os negócios de sua economia;

c) os atos regidos por lei estadual. (Const., art. 8.º, cit.)

Taes atos e negócios, portanto, estão fora da órbita da competência tributária da União. E já o estavam mesmo no domínio do Estatuto de 1891 e do decreto n. 17.538, que estatuiam que se consideram negócios de economia dos Estados os que são regulados por leis estaduais e que se não incluem entre esses negócios os atos regidos por leis federais.

O Estatuto Político em vigor derrogou implicitamente, a meu ver, aquele texto da lei de 1889, quando expressamente submeteu à tributação dos Estados os *negócios de sua economia e os atos regulados por suas leis.*

Com efeito, se os negócios de economia dos Estados *são os regulados por lei estadual,* conforme a lei 1889, redundante ou pleonástico seria o preceito constitucional, quando atribue aos Estados a faculdade de gravar não só os *negócios de sua economia,* como os *atos regulados por lei estadual*. Se esses negócios são os regulados por lei estadual, para que o Estado os pudesse taxar bastaria que se lhe permitisse tributar *os atos regidos pelas leis estaduais,* pois nestes se incluiriam necessariamente os *negócios de sua economia.*

A citada lei n. 202, de março último, tambem desautoriza, parece, a definição da lei de 1889, quando declara que se reputam atos ou negócios de economia dos Estados os que são de seu interesse *imediato* ou *direto*.

---

152. — Admita-se pois que os Estados possam gravar:

a) os atos emanados do seu Governo;

b) os negócios de sua economia, ainda que não regulados por lei estadual; e

c) os atos regidos por suas leis.

Estarão compreendidos entre esses atos os recibos que a Ulen dá aos que se utilizam dos serviços que ela administra ?

Entendo que não.

E' evidente que eles se não incluem entre os atos emanados do Governo do Estado, por isso que são fornecidos e firmados pela companhia.

Não podem ser tidos como atos de economia do Estado, nem mesmo como os conceitua a lei n. 202, por que não são atos de interesse *imediato* ou *direto* do Estado.

Passados pela companhia, tais recibos indiscutivelmente não representam atos ou negócios de economia do Estado.

Conforme se decidiu e consta da ordem n. 3, à Delegacia Fiscal, em Alagoas, de 11 de janeiro de 1916, os recibos passados por empreiteiros ou contratantes de serviços municipais estão sujeitos a selo, por que não se trata nesse caso de ato de economia da municipalidade e do Estado.

O concessionário não é funcionário público. (Bonnard — ob. cit.)

Ilógico seria, portanto, considerar como de economia do Estado o ato que ele pratica, decorrente de suas relações jurídicas com terceiros.

Resta por último indagar se os recibos são atos *regulados por lei estadual*.

A solução negativa se impõe.

As relações jurídicas entre o concessionário e o concedente são regidas pelo direito público; mas as relações entre aquele e os particulares o são pelo direito privado.

> "As compras, os contratos de transporte e as locações de serviços, que ele (o concessionário) realiza, são atos jurídicos de direito civil." (Otto Mayer — ob. cit., vol. IV, pág. 178.) No mesmo sentido: Jorodzu Oda (Principes de Droit Adm. du Japon) e Bielsa (Der. Adm. e Ciencia de la Adm.)

Criticando a jurisprudência dos tribunais da França sobre o assunto, Roger Bonnard faz sentir que o *usuário,* que faz com o

concessionário convenção especial, quanto à prestação do serviço, fica em situação contratual, decorrente da convenção. (Ob. cit., págs. 577 a 580.)

Por conseguinte, desde que as relações jurídicas entre os que se utilizam dos serviços e o concessionário se submetem ao direito privado, o recibo ou quitação, que aquele lhes fornece, relativo à prestação do serviço, é ato regido pelo direito civil. (Sec. 111, cap. II do tit. II do Cod. Civ.)

E' pois ato regulado por lei federal e sujeito, assim, ao imposto de selo da União.

Aliás, os recibos que deram origem a este processo foram firmados na vigência da lei n. 585, de 1889, segundo a qual não se consideram como atos de economia dos Estados os atos regidos por lei federal.

Não se pode pois alegar, para os subtrair àquele onus, que representam negócios de economia do Estado.

---

153. — Nem há como apoiar a tese da isenção no art. 17, n. X, da Constituição de 1934.

Conforme esse preceito, é proibido à União, aos Estados e aos Municípios tributar bens, rendas e serviços uns dos outros, bem assim as *concessões* de serviços públicos,

> "quanto aos próprios serviços concedidos e ao respectivo aparelhamento, instalado e utilizado exclusivamente para o objeto da concessão."

Essa proibição, explica ainda o parágrafo único do aludido artigo, não impede a cobrança de taxas remuneratórias devidas pelo concessionário.

A proibição estabelecida no Código de 1934 já existia, embora em termos menos explícitos, no de 1891, art. 10.

Conforme os exegetas da lei constitucional, a ressalva expressa no referido texto aproveitava às empresas concessionárias de serviços públicos.

Isso, no entanto, em relação aos impostos que atingem de modo direto os próprios serviços, isto é, os imoveis, moveis e semoventes necessários aos trabalhos contratados.

Quanto aos impostos indiretos, não, porque estes, em regra, não afetam os serviços ou o concessionário, pois podem ser pagos pelos que se utilizam dos serviços.

Comentando o art. 1.º da Carta de 1891, Carlos Maximiliano observa, com autoridade que ninguem lhe contesta, que, *quanto aos impostos indiretos, dependem as isenções de concessão especial.* (Com. à Const. Brasil., pág. 249.)

Ora, o tributo do selo é indireto.

O concessionário pode conseguir que o usuário do serviço satisfaça o tributo.

Demais, a imunidade conferida ao concessionário, nesse caso, determinaria uma desigualdade de tratamento fiscal, que colidiria com os princípios de igualdade de todos perante a lei e de uniformidade de tributação, estabelecidos no Estatuto Federal. (Arts. 18 e 113, n. I.)

Com efeito, da isenção resultaria um desfalque da renda tributária que teria de ser coberto por meio de aumento do imposto sobre *todos* os contribuintes do país.

Assim, uma grande parte dos habitantes do Brasil viria a custear as despesas de um serviço de carater local, de que se beneficiam diretamente àqueles que obtêm as prestações e a que cumpre remunerá-las.

Por esses motivos, que mais desenvolvidamente expús em parecer sobre caso análogo e que vai junto por cópia, entendo que não podem ser excetuados do selo federal os recibos passados pela Ulen Management Company.

Nem seria lícito invocar, para os afastar desse gravame, o fato de haver o Governo do Maranhão assegurado à Companhia isenção dos impostos federais.

Essa promessa de modo algum obriga a União. E' ineficaz e inoperante. Os Estados e Municípios não têm o poder de incluir, nos contratos que celebram, cláusula concessiva de isenção do imposto federal, pois ao próprio Governo Federal é vedado fazê-lo, salvo se expressamente autorizado por lei.

ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA

154. — Considerações análogas às aduzidas em relação ao selo podem ser feitas para demonstrar que a Companhia não goza de imunidade, no tocante ao imposto de renda.

Por força da Constituição em vigor, os concessionários de serviços públicos estaduais não são passiveis de imposição por parte do Poder Central,

> "quanto aos próprios serviços concedidos e ao respectivo aparelhamento instalado e utilizado exclusivamente para o objeto da concessão." (Cit. art. 17, n. X.)

O imposto sobre a renda não grava propriamente os serviços ou aparelhamento utilizado nos serviços administrados pela empresa. Atinge o lucro, o rendimento líquido da companhia.

Não há, pois, como apoiar na lei suprema a pretendida imunidade.

Demais, as pessoas jurídicas, embora satisfaçam o imposto de renda diretamente, não sofrem propriamente a tributação.

São os associados ou acionistas que, em última análise, pagam o tributo. Este se retira dos seus proventos e a entidade jurídica, afinal, não faz mais do que deduzir o imposto dos lucros e o recolher aos cofres públicos.

Por conseguinte, se se isentasse a concessionária do onus, isentos ficariam os seus membros ou acionistas. Destes, entretanto, não cogita a disposição constitucional.

Por outro lado, é certo que o regulamento do imposto de renda não exonera a companhia da obrigação de satisfazer o tributo.

Realmente, *ex-vi* do regulamento, nos casos de exploração de contratos celebrados com os Estados e Municípios, em que os respectivos governos participarem dos lucros, quer por meio de somas fixas quer por meio de quotas proporcionais, a parte que couber ao explorador do serviço incide no imposto. (Art. 61 do decreto número 17.390, de julho de 1926, alterado pelo de n. 21.554, de 20 de junho de 1932.)

155. — Revela ainda frisar que, conforme os comentadores da nossa e da Constituição Norte Americana, a proibição que se contem no art. 13, n. X, daquela e que se considera implícita na Carta Norte Americana, tem por escopo evitar embaraços ou obstáculos à administração do Poder Central ou dos Estados.

Mas o imposto do selo e o de renda não conduzirão a essa consequência, se exigidos da Companhia.

Quanto ao de selo, porque deve e pode ser cobrado daqueles que obtêm as prestações do serviço; quanto ao de renda, porque recai sobre o lucro líquido da empresa.

XXXVII

Prescrição do direito de pleitear administrativamente pagamento de débito do Estado — Interrupção mediante protesto — Procurador legítimo. (Processo n. 40.373-38)

156. — O protesto judicial é, pelo Código Civil, meio habil de interromper a prescrição extintiva — isto é — a prescrição de ação ou demanda.

Tem-se, porem, admitido o protesto como meio de interromper tambem a prescrição própria do direito administrativo, que consiste na extinção do poder de pleitear, perante a Administração, o reconhecimento e a solução de uma dívida do Estado.

No caso, o protesto foi tomado por termo a *22 de outubro de 1929* e intimado ao Procurador da República a 6 de novembro seguinte.

Se interrompido então o prazo prescricional, teria começado a correr novo.

Informa-se a fls. 6, contudo, que houve a 23 de *julho* de 1934 — despacho do Sr. Ministro, que deferiu o pedido do General Frutuoso Mendes e mandou estender o pagamento a *todos*.

A 23 de julho de 1934 ter-se-ia interrompido outra vez a prescrição, por efeito do reconhecimento do débito.

Não havia ainda decorrido, naquela data, o termo de cinco anos, contados da anterior interrupção.

Mas já havia decorrido o de dois anos e meio, contado do decreto n. 20.910, de 6 de janeiro de 1932, segundo o qual a prescrição só se interrompe uma vez e, interrompida, começa a correr de novo pela metade do prazo. (Arts. 8.º e 9.º)

Convenha-se, contudo, que o prazo de dois anos e meio, estabelecido naquele diploma, só se pode contar a partir de interrupção operada na vigência dele.

Nesse caso não se terá consumado a prescrição antes do despacho de 1934 e a partir deste se iniciou o curso do prazo reduzido de dois anos e meio, previsto no decreto.

Dentro desse lapso de tempo não consta haver o interessado pedido o pagamento, quer por si, quer por procurador legítimo.

---

157. — Aparece no processo o requerimento de fls. 2, de fevereiro de 1935, firmado pelo Coronel Armando de Paula Chaves, como *representante* e *pai* do credor, Capitão Carlos Flores de Paiva Chaves.

Mas ao signatário daquela petição, oficial do Exército e portanto funcionário público, o decreto n. 24.212, de abril de 1934, veda o exercício de mandato perante a Administração.

Segundo esse decreto, nenhum funcionário público, efetivo ou adido, em disponibilidade ou aposentado, pode ser procurador de partes perante as repartições públicas.

Embora se entenda que a proíbição decorrente desse diploma não compreende os casos excetuados pelo decreto n. 736, de novembro de 1850, entre os quais se inclue o do signatário da petição, ter-se-á de concluir que é inoperante tal requerimento, uma vez que não se exibiu o instrumento de procuração, que teria sido a ele conferido pelo filho.

Em petição de 20 de junho de 1938, afirma este que requereu, por seu *pai* e *procurador,* o pagamento da dívida.

Não se pode encarar tal assertiva como uma retificação do mandato.

Demais, feita tardiamente, ela não poderia revalidar o ato do pseudo procurador para impedir, retroativamente, o curso da prescrição.

158. — Verdade é que por despacho de 30 de junho de 1936, o Sr. Ministro da Guerra, General João Gomes, reconheceu novamente a dívida.

Como se viu, no entanto, o decreto n. 20.910, de 1932, não permite que se interrompa a prescrição a não ser uma vez.

Assim, tal efeito não se pode emprestar à decisão de junho de 1936.

Em face das considerações acima expendidas, quer parecer-me que o direito do suplicante incidiu em prescrição.

XXXVIII

Prescrição — Não a interrompe o requerimento verbal — Do ato que se conhece a dívida começa a correr novo prazo prescricional. — (Processo n. 102.683-38.)

159. — O despacho de 13 de novembro de 1932, do Chefe do Governo Provisório, que mandou relacionar as dívidas, desde que comprovada sua exata procedência, importa em reconhecimento do direito dos interessados ao pagamento, embora sob a condição de apuração da circunstância apontada.

Inclue-se esse ato entre os que a Constituição de 1934 aprovou, no art. 18 das Disposições transitórias.

Já vigorava na data da decisão o decreto n. 20.910 de janeiro de 1932, e segundo o artigo 9.º deste decreto,

> "a prescrição interrompida recomeça a correr pela metade do prazo, da data do ato ou fato que a interrompeu, ou do último ato ou termo do respectivo processo."

O reconhecimento do crédito pela Fazenda Pública, *ex-vi* do art. 172, n. V, do Código Civil, que se tem considerado aplicavel à prescrição própria do direito administrativo, representa causa interruptiva da prescrição.

Assim, o prazo prescricional recomeçou o seu curso da *data do ato de interrupção,* pelo reconhecimento do direito do credor.

E' o que resulta da lição dos doutos:

> "Quando a interrupção é operada pelo protesto, pela apresentação do título de crédito em juizo de inventário ou concurso de credores, por qualquer ato judicial, que constitua em mora o devedor, ou por qualquer ato inequívoco que, ainda que extra-judicial, importe reconheci-

mento do direito pelo devedor, a prescrição recomeça a correr da data do ato, que a interrompeu.

Tudo se passa a um só tempo. A interrupção verifica-se e desde logo começa a correr novo prazo para a prescrição." (Cod. Civ. Interp. v. III, pág. 436.)

Na hipótese de interrupção pela citação ou início da demanda, já não se dá o mesmo, pois somente com o último termo da demanda ou quando esta tiver fim é que começa a correr o prazo para a prescrição.

O ensinamento do Professor Carpenter não destoa do de Carvalho Santos:

"No caso do art. 172, n. III, IV e V do Código, a duração da interrupção é instantânea ou momentânea, porque a causa ou ato interruptivo (protesto, apresentação do título em juizo, ato judicial que constitua em mora, reconhecimento pelo sujeito passivo) ao mesmo passo que destroi o prazo de prescrição anteriormente decorrido é o ponto de partida do prazo que recomeça a correr, de maneira que não fica de permeio nenhum espaço de tempo entre os dois momentos e o momento do início do novo prazo." (Cod. Civil — Da Prescrição, págs. 311 e 312).

Dir-se-á que, nos termos do art. 4.º do citado decreto n. 20.910 de 1932, não corre a prescrição durante a demora que houver no reconhecimento, ou no pagamento da dívida, considerada líquida.

Mas então, se se entender que, a despeito da interrupção pelo reconhecimento, não corre a prescrição, em face do indicado texto, ter-se-á de concluir que não tem eficácia nem sentido algum o art. 9.º do aludido diploma, segundo o qual, interrompida a prescrição, ela *recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu.*

Ou ter-se-á de negar aplicação dessa regra ao caso da prescrição própria do direito administrativo, isto é, da prescrição do direito de obter da autoridade administrativa o reconhecimento ou a solução de uma dívida do Estado.

Mas o decreto n. 20.910, de 1932, regulou evidentemente semelhante prescrição.

Como, pois, recusar observância, no tocante a ela, ao que estatue clara e peremptoriamente o seu art. 9.º ?

O que se pode deduzir da interpretação das normas do referido diploma é que, apresentado pela parte o pedido de reconhecimento do seu crédito contra o Tesouro, fica suspensa ou não corre a prescrição, enquanto se procede a esse reconhecimento, e que, exarado o despacho de reconhecimento ou pagamento, que aliás representa uma verdadeira decisão administrativa, produtora de efeito jurídico (Conf. Duguit — Traité de Droit Const., v. III, pág. 423), *recomeça a correr* o prazo prescricional, que só se susta novamente com outro pedido do credor, solicitando o pagamento.

Ora, da data do despacho do Governo Provisório até hoje decorreu já lapso de tempo que excede não só de dois anos e meio como de cinco anos.

Dentro desses períodos de dois anos e meio ou de cinco anos nenhum requerimento apresentaram os interessados.

Segue-se que prescreveu o seu direito.

---

160. — Se se alegar que o ato do Governo Provisório não constitue um reconhecimento da dívida, ou não é interruptivo da prescripção, concluir-se-á do mesmo modo que esta se consumou.

De fato, não se encontra no processo pedido algum *por escrito* dos pretensos credores, com exceção apenas do requerimento de fls. 46, do Dr. Roberto Carnaval, datado de fevereiro de 1932, que alude a vencimentos no período de 1926 a 1930, e dos requerimentos, *por cópia,* a fls. 33, dos Drs. Edgard de Vasconcelos Abrantes, Manuel Bezerra Cavalcanti, Antonio de Barros Terra, Alfredo José Abrantes, datados de 1931, o primeiro que se refere a estipêndio no período de 1925 a 1930 e o outro à remuneração nos anos letivos de 1927 a 1930.

A Reitoria da Universidade do Brasil informa, no ofício por cópia a fls. 69, que os interessados solicitaram, coletivamente, *em requerimento verbal,* o pagamento pretendido, e que a diretoria da Faculdade de Medicina deferiu o pedido, mandando organizar as relações de *todos os assistentes.*

Mas desde o decreto n. 857, de novembro de 1851, não se admite a interrupção ou suspensão do curso da prescrição, mediante requerimento *verbal.*

Dos termos desse diploma e do decreto n. 20.910, de 1932, resulta de modo evidente e insofismavel que aquele que pretende ser credor da Fazenda Nacional, por qualquer título, e deseja lograr o reconhecimento de seu direito e a solução da dívida, necessita apresentar à Administração *pedido por escrito* e não *verbal.*

O decreto de 1851 dispunha que aqueles que quisessem assegurar o seu direito, obstando a que corra para a prescrição o tempo consumido por demora das repartições, poderiam requerer e se lhes daria um certificado da apresentação do requerimento e documentos, com especificada declaração do dia, mês e ano. (Art. 12).

O decreto n. 20.910 preceitua que a suspensão da prescrição, no caso do art. 4.º, verificar-se-á:

> "pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor *nos livros ou protocolos das repartições públicas.*" (Art. 4.º, parágrafo único.)

Tambem a lei n. 5.761, de junho de 1930, exige para prova de interrupção, a entrada do requerimento do credor nos livros das repartições. (Art. 2.º).

Não há como admitir-se, para tal efeito, o pedido *verbal.*

Nem é licito à repartição ou à autoridade administrativa aceitar pedido, nessas condições, para o fim indicado.

De resto, ainda quando se aceite a explicação da Reitoria, ter-se-á de convir que houve interrupção da prescrição *depois* de formulados os *requerimentos verbais,* pois o diretor da Faculdade de Medicina deferiu os pedidos e mandou organizar as folhas.

Nesse caso, e como o deferimento deve ter ocorrido em 1931, segue-se que incorreu em prescrição o direito dos assistentes, pelas razões já expostas, quando se examinou a interrupção decorrente do despacho do Governo Provisório.

Em face do quanto fica exposto, penso que prescrito está o direito dos interessados, inclusive o daqueles que formularam requerimento por escrito.

XXXIX

Relevação de prescrição — Motivos por que não deve ser decretada — Fundamento da prescrição.

161. — O Sr. Teotonio Cinza Lopes intentou em 1913 ação contra a Fazenda Nacional, para haver indenização de dano que sofreu em consequência de desastre ocorrido com o choque de dois trens da Estrada de Ferro Central do Brasil.

O extinto Juiz Federal da 1.ª Vara do Distrito Federal, por sentença confirmada pelo Supremo Tribunal, condenou a União a pagar ao autor a quantia de 10:000$0, com os juros de mora e custas.

Iniciada a execução, ficou o feito paralisado desde 11 de agosto de 1920 e por mais de cinco anos.

Prescreveu, portanto, a ação e se extinguiu, consequentemente, o direito do autor. (Ver arts. 173 e 178, § 10, n. VI, do Cod. Civil e Ac. do Supremo Tribunal, de 2 de setembro de 1933, *in* "Diário da Justiça", de 13 de junho de 1935.)

Quer agora o Sr. Teotonio C. Lopes que se *releve a prescrição,* em que incidiu o seu direito, afim de poder prosseguir na demanda.

Alega que se acha em estado de pobreza e com encargo de família.

---

162. — Ouve-se comumente dizer que ao Legislativo cabe relevar a prescrição extintiva em favor do Estado.

A tese não é facilmente sustentavel.

A relevação da prescrição importa na *renúncia* dela e só se pode dar depois de consumada.

A prescrição consumada representa um *direito adquirido* e o ato ou a *lei,* em sentido formal, que relevasse a prescrição, ofenderia esse direito e teria eficácia retroativa.

Pouco importa que aquí o direito adquirido tenha por titular o Estado e não o particular. Motivo não há para recusar ao interesse coletivo ou estatal a proteção decorrente do princípio da irretroatividade.

Por outro lado, a renúncia da prescrição em benefício do Tesouro Público apresenta a figura de um ato de graça ou de favor, de caracter individual, que nem sempre se inclue nas atribuições conferidas expressamente pela Constituição ao Parlamento.

Mas ainda que semelhante faculdade se enquadre nos poderes do Legislador ordinário e não se vulnere, com o seu exercício, a regra da irretroatividade que os Estatutos de 1891 e 1934 explicitamente consagraram, é certo que a relevação da prescrição extintiva, levada a efeito pelo Poder Público, oferece graves inconvenientes.

A prescrição é um instituto de interesse social. Visa a estabilidade das relações jurídicas.

A controvérsia ou a dúvida sobre essas relações, durante longo tempo, conduziria à intranquilidade da vida coletiva.

O prolongado silêncio do credor autoriza presumir o abandono ou renúncia de seu direito, em benefício da paz social, da ordem e da regularidade da Administração.

> "A prescrição — ensinam Baudry - Lacantinerie e Tissier — é um instituto necessário à estabilidade de todos os direitos. Nada seria estavel, sem a prescrição. Se, em algumas raras hipóteses, a prescrição parece conduzir a resultados incompativeis com a equidade, se constitue, como dizia Justiniano, um *impium praesidium,* podemos perdoar-lhes isso em troca dos serviços imensos que ela presta à sociedade. Sem ela não poderia haver mais segurança nas transações, nem estabilidade nos patrimônios privados nem paz entre as pessoas, nem *ordem no Estado.*" (Della prescrizione, ns. 27 e seguintes.)
>
> "A prescrição — doutrina Clovis Bevilaqua — é uma regra de ordem, de harmonia e de paz, imposta pela necessidade de certeza nas relações jurídicas. E nem se pode alegar que há nisso uma injustiça contra o titular do direito porque, em primeiro lugar, ele teve tempo de fazer efetivo o seu direito e, por outro lado, é natural que o seu interesse,

que ele foi o primeiro a desprezar, sucumba diante do interesse mais forte da paz social." (Teoria Geral do Direito Civil, pág. 372; no mesmo sentido: Carpenter — Da Prescrição, págs. 61 e seguintes; Leopoldo Alas, Demofilo e Enrique Ramos — De La Prescricion Estintiva, cap. V.)

Se se prodigalizasse ou multiplicasse a concessão do favor da renúncia, desapareceria a razão de ser da prescrição em benefício do Estado e surgiriam os males, que ela tem por fim impedir.

Objetar-se-á talvez que, em casos esporádicos, quando justificada, a medida não trará prejuizo algum; que o Estado agirá então como um particular, que renuncia prescrição já consumada, como lhe faculta a lei. (Cód. Civil, art. 161.)

Cumpre frisar que a situação de um e de outro não é idêntica.

Um particular, uma pessoa de direito privado nem sempre tem muitos credores.

Já não sucede o mesmo com o Estado.

Acresce que se, em relação a um de seus credores, ele releva a prescrição, embora em circunstâncias especiais, milhares de outros, nas mesmas condições, pleitearão a desistência e o Governo se verá na obrigação, pelo menos moral, de lhes estender o favor, pois não deve e não pode tratar desigualmente os cidadãos.

A sangria que os cofres públicos sofrerão, nesses casos, pode ser muito grande.

Invocam-se, como razões para se obter a regalia, pobreza, encargo de família e desídia do representante ou advogado do requerente.

Motivos análogos poderão alegar centenas ou milhares de outros credores e ter-se-á de satisfazer o seu desejo.

---

163. — No domínio da Constituição de 1891, largamente usou o Legislativo de seu pretendido poder de relevar prescrição.

Já o Governo Provisório, que se instituiu com a vitória da revolução de 1930, trilhando o bom caminho, adotou orientação diversa, conquanto possuisse ampla liberdade de legislar.

Vários são os atos desse Governo, que repeliram pedidos de renúncia de prescrição em prol do Estado.

Dando solução a um requerimento de Ascendino Homem de Carvalho, que pleiteava relevação de prescrição de seu direito de anular o ato que o reformou, declara o Chefe do Governo:

> "A prescrição é um instituto de interesse público, não devendo o Governo liberalizá-lo, concedendo-o para atender a interesses particulares." (Bolet. do Exército n. 3, no Indicador Alfab. de Atos do Ministério da Guerra, de 1934.)

Deliberou, identicamente, em relação a pedidos do Tenente Coronel Euclides Hermes da Fonseca e D. Leopoldina de Matos Porto.

No despacho referente à pretensão daquele militar, acentuou que por muita consideração que lhe merecesse esse oficial

> "não poderia o Governo abrir o precedente de relevar a prescrição que, sendo um instituto de interesse público, sobre ele não deve prevalecer o interesse particular, que não usou de um direito em tempo oportuno." (Cit. Indicador, pág. 323.)

Em janeiro e março de 1934, exarou despachos no mesmo sentido, em petições dos Majores Silus de Araujo Lopes e Francisco Solerno Moreira.

Indeferida a solicitação do primeiro, o Chefe do Governo acentuou que, estando prescrito o direito, *nada podia fazer, porque abriria um precedente de incalculaveis prejuizos materiais para o país.* (Indicador Alf., 1936, pág. 301.)

Não ha porque admitir agora diferente diretriz, ainda que a Carta de 1937 não mais acolha a norma da irretroatividade das leis, fora do campo do direito penal.

Assim, ao que penso, o postulante não deve ser atendido.

Devo acrescentar que não está selada a petição dirigida ao Exmo. Sr. Presidente da República.

XL

Prescrição — Novo curso após o reconhecimento de dívidas.

164. — Ainda que se entenda que o decreto n. 5.761, de 25 de junho de 1930, é interpretativo do Código Civil, ter-se-á de concluir que, no caso, ocorreu a prescrição.

Reconhecida a divida por despacho do Ministro da Justiça, de 30 de setembro de 1930, a fl. 5, se iniciou então novo curso prescricional, por força do reconhecimento.

Nos termos dos arts. 3.º e 4.º do decreto n. 857, de novembro de 1851, combinados com o art. 172, n. VI, do Código Civil, depois do reconhecimento do direito creditório e da consequente interrupção da prescrição, seria indispensavel novo pedido do credor, para que se suspendesse o curso dela e, desde então, não mais correria por efeito de demora da repartição, até o pagamento, diante dos aludidos decretos ns. 857, de 1851, e 5.761, de 1930.

Este pedido, porem, não foi apresentado.

Se se admitir a tese de que o decreto n. 5.761 criou direito novo, a consequência é a mesma.

A prescrição ter-se-á consumado mesmo antes do reconhecimento da dívida, como assinala o parecer de fls.

XLI

Começo da suspensão do curso prescricional, no caso de loucura — Natureza da sentença de interdição. — Direito dos filhos inválidos e interditos à pensão de montepio. (Processo n. 29.905-39)

165. — Conforme o art. 169 do Código Civil, não corre a prescrição contra os incapazes de que trata o art. 5.º

Nos termos desse preceito, são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

a) os menores de 16 anos;

b) os loucos de todo gênero;

c) os surdos-mudos, que não puderem exprimir a sua vontade;

d) os ausentes declarados tais por atos do juiz.

Desde quando fica paralizada a prescrição, no tocante aos loucos de todo gênero ?

Evidentemente, a partir da data em que são declarados incapazes ou interditos, por ato judicial.

Estatue o Código que a prescrição não corre contra os *incapazes* de que trata o art. 5.º.

Ora, os maiores de idade, embora atacados de perturbação mental, não são absolutamente incapazes, só por esse fato, de exercer direitos.

Nosso Código seguiu, neste ponto, os da França e da Itália.

Ambos vedam o curso de prescrição contra os interditos, abrindo algumas exceções a essa regra. (Arts. 2.120 e 2.145 do Código italiano e 2.252 do Código francês.)

Eis o que ensinam Colin e Capitant, falando dos alienados não interditos ou internados:

> "Suponhamos que um alienado da categoria que nos ocupa tenha praticado um ato jurídico e que ele queira, uma vez restabelecida sua razão, contestar sua validade. Qual

será a demonstração a fazer ? O ato, à primeira vista, não foi feito por um incapaz, pois não há incapazes senão aqueles que são declarados tais pela lei. Ora, não são tais senão os interditos e, depois da lei de 1838, os colocados em um estabelecimento de alienados." (Cours de Droit Civil Français, 1, pág. 597.)

Certamente, os atos jurídicos praticados por um indivíduo de maior idade, em estado de alienação, mas não declarado interdito ou incapaz, são inquinados de nulidade, por vício de manifestação da vontade, se se prova que, no momento de exteriorisá-la, não se achava no uso da razão.

Mas se, em relação a outros atos, não se puder produzir a mesma prova, ou se demonstrar que foram praticados em estado de lucidez, não haverá motivo para os invalidar por vício da vontade.

A propósito do assunto escreve Carvalho Santos:

"Até prova em contrário, toda a pessoa se presume capaz. E enquanto não há sentença de interdição, a pessoa não incide em incapacidade."

E comentando o art. 169 do Código:

"Não correrá a prescrição contra o alienado não interdito ?

Entendemos que o alienado não interdito não está incluido no número dos que gozam desse favor, porque, enquanto não interdito, o alienado não pode ser havido como absolutamente incapaz.

Ademais, como nota Giorgi, tratando-se de uma derrogação de um princípio geral, a suspensão ou interrupção não se poderá estender à pessoa alienada, mas não interdita." (Cód. Civ. Brasil. Interp. v. I, pág. 258 e III, págs. 409/10.)

Importa lembrar que a sentença de interdição não é meramente *declaratória,* mas, *constitutiva,* pois faz gerar um estado novo, que antes não existia.

Ela corresponde ao que, na teoria de Duguit e Jéze, se denomina *ato condição,* que investe uma pessoa de um *status* ou situação legal ou regulamentar.

E' ato jurídico — condição — diz Jèze, a decisão de um tribunal pronunciando a falência de um comerciante, a interdição judiciária de um louco. (Principes Généraux du Droit Adm., 1925, pág. 44.)

O ato não *cria* o *status,* porque este já se acha organizado pela lei.

Mas *investe* o indivíduo nesse *status* ou nessa situação jurídica, em que antes não se encontrava.

Só a partir do ato é que ele terá a qualidade, os poderes, as prerrogativas que decorrem legalmente da situação, em que foi colocado.

Ponto de vista análogo externa Planiol:

> "Certos julgamentos, em vez de terem um carater *puramente declarativo,* são na realidade *constitutivos do do estado,* isto é, dão às partes uma situação jurídica nova. Não são atos de pura *jurisdição,* destinados a por fim a um litígio. O Juiz não se limita a declarar a verdade, discutida entre as partes: ele cria um estado novo.
>
> São verdadeiros *atos jurídicos* criadores de direitos, e é preciso tratá-los como tais.
>
> Quais são os julgamentos que entram nessa categoria ? Ordinariamente, se citam somente cinco espécies: os julgamentos que pronunciam um divórcio, uma separação de corpos ou uma separação de bens; os que declaram a *interdição* de um alienado: os que nomeam um conselho judiciário a um pródigo ou a um fraco de espírito." (Traité de Droit Civil, I, III.)

Ainda que se fundem em uma preexistente incapacidade natural, frisa Chiovenda — as ações a que dá lugar a demência ou a prodigalidade visam modificar a capacidade legal e têm evidente carater constitutivo. (Principii di Dir. Proc. Civile, pág. 1.262; conf. Carnelutti — Lezioni di Dir. Proc. Civile, IV, pág. 443.)

E' tambem esse o ensinamento do insigne Clovis:

> "A sentença que declara a interdição produz efeito desde a data de sua prolação e não desde o momento em que se inicia o processo, porque ela é *modificativa do estado da pessoa e não declarativa de um direito.*" (Cod. Civil, 2, pág. 453.)

O sistema de nossa lei civil não destoa desse princípio:

> "A sentença, que declara a interdição, produz efeitos desde logo, embora sujeita a recurso." (Art. 452 do Código.)

Desde que a sentença produz efeito imediato e investe o interditado em um *status,* em que *antes não se achava,* ou, como doutrina Planiol, lhe dá uma *situação jurídica nova,* ela não retroage.

E' a partir do ato que o desassisado se reputará absolutamente incapaz.

Não obstante, de acordo com os princípios gerais, pode ser atacado qualquer de seus atos anteriores, por defeito da vontade, ou desequilíbrio mental.

E' o que explica tambem Clovis Bevilaqua:

> "Os atos praticados antes somente estarão inquinados de vício da vontade (art. 147, 11) e poderão ser anulados, porque a incapacidade do agente *ainda não fora declarada,* ao tempo em que o ato se realizou." (Ob. e loc. cit., pág. 452.)

Com esta lição se harmoniza a de Planiol.

Como o nosso, o Código francês preceitua que a interdição produzirá efeito do dia do julgamento. (Art. 502.)

> "O art. 502 — observa Planiol — dispõe que a interdição produzirá seu efeito do dia do julgamento.

Por conseguinte, o efeito da interdição se produz normalmente a contar do dia em que ela é pronunciada pela justiça, e não do dia em que ela foi requerida.

O julgamento que a pronuncia (a interdição) modifica a capacidade da pessoa; cria um estado novo e naturalmente este estado não pode existir, a não ser a partir do dia em que um ato da autoridade judiciária a estabeleceu." (Ob. e vol. cit., pág. 702.)

Quanto aos atos do alienado, não interditado, ou anteriores à decretação de sua incapacidade, poderão ser anulados, conforme se assinalou, desde que, como pondera C. Santos, se prove que a pessoa incidia em incapacidade natural, por ocasião de praticá-los, salvo a boa fé de outro contratante.

Mas é a sentença de interdição que firma a presunção legal da incapacidade. E' uma presunção *juris et de jure* da incapacidade natural.

E' dela, portanto, que começa a suspensão da prescrição, prevista no Código, art. 169.

Aludindo ao art. 2.252 do Código francês, segundo o qual não corre a prescrição contra os interditos, escrevem Colin e Capitant:

"Êsse texto suspende a prescrição em benefício, não dos dementes em geral, mas somente dos interditos. O tempo que correu antes da interdição contra o alienado habitual e notório, contar-se-á, portanto, a despeito do ulterior pronunciamento da interdição, no cálculo da prescrição." (Ob. e vol. ind. pág. 611; no mesmo sentido: Baudry — Lacantinerie e D. Loynes — Trat. Teorico Prat. di Dir. Civile — Delle Persone, vol. V, pág. 927; e Mirabelli — Della Prescrizione, pág. 88.)

A tese sustentada por alguns juristas, como Lafayete, sufragada pelo acordão citado a fls. e pelo de 28 de janeiro de 1931, do Tribunal da Relação de Minas, no Archivo Judiciário, vol. 17, págs. 491 e 492, segundo a qual a incapacidade do demente não data da sentença da interdição, que é apenas *declaratória* de um fato preexis-

tente, que lhe serve de causa, não pode prevalecer, diante do Código Civil, da natureza jurídica dessa sentença e da doutrina dos mais autorizados e modernos escritores.

Quando, em fins de 1937, se decretou a interdição de Omar V. P. da Silva, já haviam decorido mais de cinco anos da data da morte de seus progenitores.

Ao que penso, os arts. 5 e 169 do Código Civil aplicam-se à prescrição própria do direito administrativo e representam uma alteração do disposto no art. 7.º do decreto n. 857, de novembro de 1851, que disciplinou essa modalidade de prescrição.

Perimiu, por conseguinte, o direito que o interessado tinha de pleitear o pagamento da pensão.

---

166. — Rege a espécie do decreto n. 942 A, de 31 de outubro de 1890, que instituiu o Montepio Civil e equiparou aos filhos menores os filhos *varões, inválidos* ou *interditos,* para o efeito do benefício.

Reza o seu art. 35:

> "Os filhos varões, inválidos ou interditos, ainda maiores ou emancipadas, serão colocados em igualdade com os filhos de que trata o art. 33, §§ 1.º, 2.º, 3.º e 4.º."

No caso de morte da viuva do contribuinte, permite o diploma a transferência da pensão aos filhos menores e filhas solteiras. (Art. 39.)

Desde que só haja filho maior, inválido ou interdito, por ocasião do falecimento, para este deve reverter a vantagem, uma vez que está equiparado ao menor, segundo a lei.

Se ao tempo do falecimento do progenitor, ou da mãe, viuva deste, o requerente estivesse inválido, ou já tivesse sido interditado, claro é que lhe seria deferivel o favor, quer direta e originariamente, quer mediante a reversão.

Mas não há prova de que tal acontecesse.

Para convencer de que o estado de insanidade mental do interessado preexistia à morte do pai, apresenta-se o atestado de fl. 53.

O seu signatário, na verdade, declara que, a 7 de setembro de 1929, prestou serviços médicos ao Sr. Omar Valente Pereira da Silva, que manifestava sintomas de alienação mental, e que, atormentado por intensa cefaléia, após desastre de automovel que dirigia como *chauffeur,* atropelando uma criança, viera a apresentar tais sintomas; que, não sendo caso de sua especialidade, sugeriu se confiasse o enfermo a colega especialista em psiquiatria.

Não se sabe, porem, se desde essa ocasião e em consequência da enfermidade mental, Omar ficou impedido de exercer sua profissão, ou qualquer ofício ou trabalho, que lhe ministrasse os meios de subsistência.

Os documentos de fls. 54 a 58 fazem crer que ele esteve em tratamento na Casa de Saude S. Lucas, de 19 de março de 1932 a 2 de setembro de 1937.

O laudo psiquiátrico, por certidão de fls. 49 a 52, assinado em 1937, afirma que a moléstia, que atingiu Omar, começou em 7 de setembro de 1929.

Mas não diz se *desde então,* contínua ou habitualmente, ele se conservou em estado de alienação.

Aliás, a descrição dos diferentes sintomas, que o enfermo apresentava nessa época remota, não passa, conforme se deduz do laudo, de reprodução do que aos peritos informa pessoa da família do requerente — (irmão).

Nem ao menos está bem caracterizado e definido, a esse tempo, o seu estado mórbido.

> "Ante este estado de saude — narra a perícia — e por achar-se enferma sua mãe, com quem morava, foi internado na Casa de Saude S. Lucas, onde esteve cerca de cinco anos, sem nenhum tratamento e onde nem sequer foi observado para ser rotulado com um diagnóstico. Este período de sua vida é um tanto vago."

Conclue o laudo por asseverar que Omar sofre de uma psicose neuro-sifilítica e que não pode estar no gozo de seus direitos civís.

Não certifica, porem, se desde 1929, ou desde o falecimento de qualquer de seus progenitores, ele já se achava nessa situação.

Pretende-se tambem pagamento da pensão que cabia à viuva do contribuinte.

Dos documentos de fls., se pode depreender que o signatário do requerimento de fls. reune à qualidade de curador do interdito Omar — seu irmão — a de inventariante do espólio do contribuinte José Valentim Pereira da Silva, e de sua mulher.

Não ocorreu a prescrição do direito às prestações pertinentes à viuva.

Exigida por despacho publicado no "Diário Oficial", de 1 de fevereiro de 1932, apresentação dos documentos referidos a fls. 23, foram exibidos em tempo habil e aceitos no Ministério da Viação.

Atenderam-se, oportunamente, a outras exigências.

Assim, entendo deferivel o pedido, quanto aos proventos que cabiam à viuva, e inatendivel quanto ao interdito, podendo manter-se o despacho anterior, em relação a ele.

XLII

Pagamento convencionado em moeda brasileira, mas correspondente a mil réis papel — Aplicação do art. 947 do Código Civil — Interpretação de contrato — Inteligência do da alínea b do art. 232 do Regulamento do Código de Contabilidade — Aplicação da letra c do art. 775 desse Regulamento. (Processo n. 52.223-37)

167. — De acordo.

Se se houvesse estipulado, claramente, no contrato com Oscar Taves & Cia., o pagamento em moeda estrangeira, não ha negar que o Tesouro deveria realizar o pagamento na espécie indicada ou em mil réis papel, *ao câmbio do dia do pagamento.*

Conforme o Código Civil, no caso de se convencionar o pagamento em determinada espécie de moeda estrangeira ou nacional, pode o devedor

> "optar entre o pagamento na espécie designada no título e o seu equivalente em moeda corrente, no lugar da prestação, ao câmbio do dia do vencimento." (Art. 947, §§ 1.º e 2.º)

Mas tal não se deu.

---

168. — Ajustou-se que a despesa resultante do contrato, na importância de 92:145$720, *moeda brasileira ouro,*

> "*correspondente a* 380:987$697, *papel,* de acordo com o saque à vista emitido pelo Banco do Brasil a favor do Tesouro Nacional e cujos empenhos já haviam sido efetuados, *correria por conta* do orçamento do Ministério da Viação, verba 6.ª E. F. C. B., material, n. 2, sub-consignação n. 7 da Lei n. 4.911, art. 14, de 12 de janeiro de 1925, e seria paga

> no Tesouro Nacional, à vista das contas devidamente processadas." (Cláusula 7.ª)

Declarando-se que a *despesa* seria feita na importância de 92:145$720, moeda ouro brasileira, correspondente a 380:987$697, *papel,* evidentemente não se prometeu o pagamento em *mil réis ouro* e muito menos em *moeda estrangeira.*

Pactuou-se sim que o valor da despesa, em *mil réis ouro,* corresponderia à determinada soma, em *mil réis papel* e isso de modo algum significa a cláusula de pagamento em ouro, ou em moeda estrangeira.

O que se deduz da cláusula, tal como está redigida, é que o pagamento se faria, *à vontade do Tesouro,* ou em mil réis ouro pelo saque à vista, emitido pelo Banco do Brasil, ou em *papel* correspondente, no total de 380:987$697.

Dir-se-à que, se se aludiu ao saque emitido pelo Banco do Brasil, para a efetivação da despesa, é porque se teve intenção de realizar o pagamento *unicamente por esse modo.*

Não colhe o argumento, uma vez que a estipulação não é clara; não afirma positivamente que o pagamento só por aquela forma seria ou poderia ser realizado.

---

169. — Assinado como foi o contrato em departamento subordinado ao Ministério da Viação, ninguem mais do que o titular da pasta estaria habilitado a depor sobre o verdadeiro espírito da cláusula, no tocante ao modo de pagamento.

Da informação constante do aviso de fls., emanada do Ministério da Viação, resulta que

> o compromisso foi ajustado em réis ouro; mas o pagamento, isto é, a liquidação da dívida, em *réis papel,* porque é nesta espécie que foram votadas as cifras orçamentárias destinadas aos serviços.

Vê-se ainda do aviso que o valor em réis ouro sofreu, em virtude da tomada da cambial, a conversão para a moeda nacional papel, ao câmbio vigente, na época em que ele foi tomado pelo Banco do

Brasil; que, assim, prevaleceu, *para a liquidação do compromisso,* a importância em papel moeda correspondente à conversão já fixada e registada pelo Tribunal de Contas.

De resto, motivo algum havia para estipular-se o pagamento em *mil réis ouro,* uma vez que a liquidação do compromisso ter-se-ia de fazer, não no estrangeiro, mas no Brasil, mediante dotação orçamentária em papel.

---

170. — Objeta-se que ao caso se aplica o art. 232, alínea *b,* do Regulamento do Código de Contabilidade, segundo o qual ao compromisso em moeda estrangeira, a ser atendido por crédito papel, deve preceder a tomada de cambial ou requisição de ordem telegráfica, para fixação do câmbio, ficando esses recursos em depósito no Tesouro, ou na Delegacia Fiscal em Londres, até a ocasião do pagamento.

E argumenta-se que, no ato do pagamento, se deverá entregar a cambial.

Ora, tanto o art. 232, alínea *b,* como o art. 768, letra *f,* do indicado Regulamento, que faz remissão ao art. 232, não cogitam de obrigação de pagamento em *mil réis ouro* e sim em *moeda estrangeira.*

Não se trata, pois, da hipótese prevista nesses dispositivos.

O caso se enquadra no art. 775, letra *c,* do Regulamento do Código, *ex-vi* do qual, nos contratos administrativos, há-de mencionar-se expressamente a verba orçamentária, ou o crédito adicional, por onde correrá a despesa e declarar-se haver sido esta empenhada à conta dos créditos referidos, quando previamente conhecida a importância exata ou aproximada dos compromissos.

No contrato com Oscar Taves & Cia. esta formalidade se preencheu.

Ficou, assim, previamente conhecida a importância papel a pagar-lhes, representativa de despesa já devidamente empenhada.

Louvo-me, por isso, no brilhante e erudito parecer de fls., em que se apoiou o Tribunal de Contas, para denegar registo à despesa.

XLIII

Tratados comerciais — Sua interpretação — Enquanto vigorar o celebrado com a América do Norte, não podem os artigos nele mencionados (tabela I) sofrer majoração do imposto de consumo.

171. — A Embaixada dos Estados Unidos da América, em nota endereçada ao Ministério das Relações Exteriores, solicitou sua atenção para o decreto-lei n. 301, de fevereiro último, alterado pelo decreto-lei n. 365, de abril deste ano, que regulamenta a fiscalização e cobrança do imposto de consumo.

Alega a Embaixada que aquele diploma eleva o onus em relação a vários artigos incluidos na lista n. I do Tratado de Comércio, assinado pelo Brasil com a América do Norte, e viola, portanto, a segunda parte da cláusula 7.ª da referida Convenção, que proíbe o aumento de tributo em relação aos gêneros cultivados, produzidos ou fabricados em qualquer dos paises contratantes.

Argumenta ainda que, se o imposto em questão é um tributo interno, o decreto contraria a primeira parte da citada cláusula 7.ª, porque estabelece para certos produtos estrangeiros taxa mais alta do que a exigida do similar nacional.

Pondera, enfim, que, se as novas taxas de consumo têm conexidade com as de importação e não se consideram *impostos internos,* representarão, no tocante aos artigos importados da América do Norte, uma transgressão do segundo período da cláusula 3.ª do Tratado, *ex-vi* do qual os artigos enumerados na tabela n. I são isentos de *quaisquer outros direitos, taxas, custas, encargos* ou *exações,* referentes à importação, que excederem os estabelecidos ou previstos nas leis dos Estados Unidos do Brasil, em vigor no dia da assinatura do Tratado.

172. — O Ministério das Relações Exteriores, dando conta do fato no aviso de fls. e observando que as novas taxas do imposto de consumo, segundo perece, estão em desacordo com o estatuido no art. 7.º do referido Tratado, deseja que o Ministério da Fazenda o habilite a responder à nota da Embaixada Norte-Americana.

---

173. — E' assim concebido o art. 7.º do Tratado:

> "Todos os artigos cultivados, produzidos ou fabricados nos Estados Unidos do Brasil ou nos Estados Unidos da América, ficarão, depois de importados no outro país, isentos de quaisquer taxas, custas, exações ou encargos internos, que sejam diferentes ou mais elevados do que os que forem cobrados sobre artigos semelhantes de origem nacional ou de qualquer outra origem estrangeira, com exceção do que estiver previsto nas leis de um e outro país, em vigor no dia da assinatura deste tratado.
>
> Os artigos cultivados, produzidos ou fabricados nos Estados Unidos do Brasil ou nos Estados Unidos da América, enumerados e descritos nas tabelas I e II, respectivamente, ficarão, depois de importados no outro país, isentos de quaisquer taxas, custas, exações ou encargos internos, nacionais ou federais, que sejam diferentes ou mais elevados do que os estabelecidos ou previstos, respectivamente, nas leis dos Estados Unidos do Brasil e dos Estados Unidos da América, em vigor no dia da assinatura deste tratado, ressalvadas as disposições constitucionais."

Como se vê, por esse preceito os gêneros produzidos ou fabricados num e noutro dos Estados contratantes não poderão ser submetidos a

> taxas, custas, exações ou encargos internos diferentes ou mais elevados do que os previstos nas leis dos dois paises, *em vigor no dia da assinatura do Tratado,* salvas as disposições constitucionais.

Entre as taxas e custas não se inclue certamente o imposto de consumo.

Não se compreende igualmente esse gravame nas "exações", a que se reporta a cláusula 7.ª, pois *exação é ato de cobrança* de qualquer tributo ou dívida e significa tambem cuidado, desvelo, pontualidade ou perfeição em algum trabalho. (Aulete — Dicionário Contemporâneo.)

Estará aquela figura fiscal contida na expressão *encargos internos,* a que o pacto faz menção ?

O vocábulo *encargo* pode ser usado no sentido de *tributo* ou *imposto.*

Encargo, diz Aulete é,

> "ação ou efeito de encarregar — condição onerosa, obrigação." "Pensão, imposto, tributo." (Cit. Dicionário.)

Teria o Convênio empregado a palavra *encargo* na acepção de imposto ou tributo ?

Os termos do art. 7.º autorizam, parece, uma resposta afirmativa.

Conforme essa estipulação, as mercadorias nela descritas não podem ser atingidas depois de importadas, por *taxas, custas, exações* ou *encargos internos,* quer diferentes ou mais elevados do que os exigidos dos artigos semelhantes, de origem nacional ou não, quer diversos ou mais elevados do que os estabelecidos na lei em vigor, na data da assinatura do acordo.

Lícito é concluir das palavras da cláusula 7.ª que, ao se referir a *taxas, custas, exações* e *encargos internos,* ela quís aludir a toda e qualquer taxa ou tributo, de caracter interno, que, depois de importados, possa alcançar os produtos alí indicados.

O imposto de consumo não é considerado como tributo ou direito de importação ou entrada, embora o relativo a gêneros estrangeiros se arrecade nas Alfândegas, por ocasião do respectivo despacho ou desembaraço.

A receita proveniente desse imposto faz parte das denominadas *rendas internas.*

Está pois compreendido entre os *encargos internos,* a que o art. 7.º alude, já que este presumidamente se quis referir a todo e qualquer onus ou tributo de índole interna.

---

174. — Conforme a opinião da generalidade dos escritores de direito internacional público, os tratados devem ser interpretados de boa fé e em harmonia com a intenção ou a vontade das partes contratantes.

Bustamante dá em resenha os conselhos dos tratadistas a este respeito.

Assinala que, para alguns autores, as regras de interpretação dos tratados pertencem à categoria suprema e devem ser examinadas como as normas de um Código; que, para outros, se devem preferir as indicações gerais. (Droit Int. Public, III, pág. 451.)

E cita depois o juizo de André Belo para o qual em toda a passagem o que se torna necessário é verificar o pensamento de quem a redigiu e, quando se vê claramente qual é o sentido que convem à intenção dos contratantes, não se pode dar às suas expressões outro diferente.

Westlake entende que o ponto importante é penetrar a intenção real das partes.

Ensina Diena que os tratados devem ser interpertados de boa fé, sem que uma das partes possa apoiar-se na ambiguidade de uma frase para não executar integralmente o que ela tem o intuito de estipular; que as palavras, salvos os termos técnicos, devem ter o sentido corrente.

Se os termos são claros e específicos — diz Fenwick — não se deve admitir nenhuma prova contrária.

Para Louter, convem conferir mais valor à intenção do que à letra e, se os termos são claros, o sentido usual é preferivel ao científico, salvo se resulta do conjunto que se deu um sentido especial às palavras.

Fauchille assim resume — segundo Bustamante — as normas principais que os juristas modernos preconizam nesta matéria: respeitar a equidade; usar de boa fé; ater-se ao espírito mais que à letra do tratado; tomar as palavras no seu sentido próprio; dar às

cláusulas ambíguas um alcance que produza um efeito util; esclarecer certas cláusulas por outras e interpretar cada cláusula no sentido que melhor concilie os direitos e os deveres anteriores dos dois contratantes. (Ob. cit., vol. III, pág. 458).

No mesmo sentido: Bonfils — Droit Int. Public, pág. 466.

Não divergem dessas as máximas que Hildebrando Accioly compendia em seu notavel trabalho sobre direito internacional e que Bustamante reproduz no tomo III da obra já indicada.

O que se deve investigar em primeiro lugar, acentua Accioly, é a verdadeira intenção das partes, porque o objeto da interpretação é demonstrar o acordo ao qual chegaram e não as proposições de cada uma.

Adianta que os tratados devem ser interpretados de boa fé, sem o intuito de iludir suas disposições, nem de se subtrair a sua execução; que os vocábulos devem ser tomados no seu sentido normal e próprio, a menos que isso implique alguma coisa absurda ou incompativel com as disposições gerais do tratado; que as palavras devem entender-se com o sentido que tinham, no momento da conclusão do pacto.

Franz von Liszt adverte que o tratado é na realidade um verdadeiro contrato, mas que em sua interpretação não se devem esquecer as qualidades especiais do tratado internacional, donde a conveniência de se terem em conta, em primeiro lugar, os moveis da convenção, sem excetuar os políticos, e de se evitar a interpretação literal, muito mais do que no direito privado, porque em sua aplicação entra em jogo uma opinião pública movediça e instavel.

E continua:

> "A vontade de ambas as parte contratantes é a única base do tratado; em caso de dúvida, a interpretação será contrária àquela das partes que deseja aproveitar exclusivamente em benefício próprio a confusão do texto." (Derecho Int. Pub., pág. 236.)

---

175. — Depois de passar em revista as regras dos codificadores particulares, as decorrentes dos trabalhos da 7.ª Conferência Pan-Americana e as mencionadas pela Corte Permanente de Justiça In-

ternacional, doutrina Bustamante que, seja qual for a forma de interpretação, o fim visado é o de tornar o tratado conforme a verdadeira vontade das partes e que todo o elemento ou precedente, que sirva para conhecer ou definir essa vontade, deve ser utilizado, afim de atingir-se o fim indicado. (Ob. e loc. cit., pág. 471).

---

176. — Diante desses princípios e uma vez que dos próprios termos do art. 7.º do Tratado de Comércio celebrado com a América do Norte emerge claro, ao que se me afigura, o propósito de se excluirem de qualquer elevação de impostos internos os produtos ali mencionados e descritos na tabela I, forçoso é concluir que eles não poderão ser alcançados pelas taxas majoradas do imposto de consumo, estabelecidas no decreto-lei n. 301, de fevereiro próximo findo, alterado pelo de n. 365 de abril último.

Enquanto vigorar o Tratado ou enquanto não for modificado, neste ponto, pelo consenso das duas partes contratantes, deverão tais gêneros sujeitar-se às taxas daquele tributo, que vigoravam na data da assinatura do Convênio.

E' o meu parecer.

XLIV

Acidente de aviação — Ressarcimento de danos — Responsabilidade da União — Cargo público e função publica.

177. — Os acidentes de aviação ocorridos a 23 de janeiro último em Marechal Hermes, e a 30 do mesmo mês, na rua Visconde de Abaeté, ocasionaram danos em prédios pertencentes a particulares e ao Instituto de Previdência.

A Diretoria de Aeronáutica do Exército, por intermédio do seu Serviço de Engenharia, procedeu à avaliação dos prejuizos decorrentes dos dois sinistros e concluiu que os danos na vila Marechal Hermes (rua João Vicente, prédios ns. 1465 e 1469) montam a 22:371$500 e os verificados na rua Visconde de Abaeté sobem a 65:540$400, somando uns e outros 87:911$900.

O Ministério da Guerra encaminhou ao Exmo. Sr. Presidente da República os relatórios das perícias realizadas nos edifícios acidentados e pede a abertura de crédito especial, para atender à despesa concernente à indenização.

Dos relatórios se depreende que o Serviço de Engenharia da Aeronáutica do Exército se encarregará das obras de reconstrução ou reparação.

---

178. — Só ultimamente se começou a elaborar a disciplina jurídica da responsabilidade por danos decorridos do uso das aeronaves e dos automóveis.

Assinala Pontes de Miranda que essa responsabilidade vem regulada em leis moderníssimas, dada a circunstância do tempo de que datam a descoberta e expansão de semelhantes meios de transporte.

O decreto n. 16.983, de julho de 1925 definiu as aeronaves públicas e privadas e determina se rejam em conformidade com as disposições do Código Civil,

"os prejuizos causados por uma aeronave." (Arts. 4.º e 84.)

---

179. — O Código brasileiro do ar (decreto n. 483, de 8 de junho de 1938) editou normas especiais sobre a responsabilidade do *transportador*, em relação a terceiros, qualquer que seja a aeronave, pública ou privada.

São desse Código os seguintes preceitos:

> "As disposições relativas à responsabilidade do transportador para com terceiros abrangerão quaisquer aeronaves que trafeguem sobre território brasileiro, sejam públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras. (Art. 96.) Dará direito à reparação qualquer dano que uma aeronave em vôo, manobras de partida ou chegada, causar a pessoas ou bens que se encontrem à superfície do solo. (Art. 97.) Essa responsabilidade só se poderá atenuar ou excluir na medida em que à pessoa lesada couber culpa.(Art. 97, parágrafo único.)
>
> Serão regulados pelo direito comum os danos causados pela aeronave em pouso. (Art. 99.)
>
> A responsabilidade solidária limitar-se-à, para cada acidente, no caso de dano ou destruição de bens, à importância integral de seu justo valor. (Art. 102, letra *b*.)
>
> A pessoa responsavel não se poderá prevelecer desses limites, se o interessado provar que o dano foi causado por dolo." (Art. 102, parágrafo único.)

---

180. — Estará a hipótese incluida entre as previstas no Código Civil.

Há motivos para vacilar.

Com efeito, a nova lei só abrange explicitamente os danos causados pela aeronave em *vôo, manobras de partida ou de chegada* (art.

97, parágrafo único) ou os ocasionados pelo aparelho em pouso, mandando regular estes pelo *direito comum*. (Art. 99.)

---

181. — Conforme o processo, o desastre se deu em virtude de colisão no espaço, que abateu os aviões Vought Corsario 1-211 e 1-200, e sacrificou quatro vidas preciosíssimas da Aviação Militar.

Os aparelhos, juntamente com outros, evoluiam em formação de combate, nas circunvizinhanças do Campo dos Afonsos, quando se verificou a colisão.

Não derivaram os danos, portanto, de vôo ou manobras de chegada ou partida, nem do aparelho em pouso.

Resta saber se, embora não esteja o caso compreendido no decreto n. 483, de 1938, cabem à União o dever de indenizar os prejudicados e o direito regressivo contra os seus causadores.

Não se poderá, para resolver o problema, apelar para o art. 158 da Constituição de 1937, segundo o qual os funcionários públicos respondem solidariamente com a Fazenda Nacional por qualquer prejuizo decorrente de negligência, omissão ou abuso no exercício de seus cargos.

---

182. — O militar não exerce propriamente um cargo público, pois tem apenas a obrigação de servir o Estado, mas sem função. (O. Mayer — Droit Adm. All, IV, pág. 11.)

Nem há como considerar no desempenho de *cargo público* oficiais ou soldados que se acham em simples manobras, para adestramento na arte bélica.

Não há aí exercício de cargo público.

Segundo Laband, o serviço militar forçado, em tempo de paz, não é senão uma instrução obrigatória.

Demais, não se alega sequer que a lesão provenha de negligência, omissão ou abuso no desempenho de *cargos públicos*.

Como, portanto, fundar a responsabilidade do Estado no indicado texto constitucional?

Responde por certo a Fazenda Pública, pecuniariamente, por ato de seus representantes que, nessa qualidade, causem dano a terceiros, quando procedem de modo contrário ao direito ou faltando o dever prescrito por lei — salvo o direito regressivo contra os causadores do dano. (Cód. Civil, art. 15.)

Como o Conselho de Estado, na França, a Suprema Corte, fazendo aplicações da teoria do risco administrativo, tem resolvido que o Estado é obrigado a indenizar os prejuizos causados pela má execução de uma obra pública, ou pelo irregular funcionamento de um serviço público.

O Estado, diz Carvalho Santos, segundo a doutrina mais aceita, é responsavel pelos defeitos na organização de seus serviços. (Cod. Civil Interp., v. I, pág. 365.)

Essa tese está em harmonia com a defendida por O. Mayer:

> "E' preciso um dano causado pela administração pública por uma força, que dela emana.
>
> A forma especial em que se exerce essa força é indiferente. Pouco importa que sejam os homens dessa administração ou as coisas que lhe pertencem, que seja um ato de autoridade, que retira um direito ou impõe uma restrição, ou o fato de destruição de valores pecuniários, ou a influência prejudicial da existência ou da supressão de uma obra. Sobretudo, a causa, uma vez dada, pouco importa a qualificação moral que mereceria o agente pelo qual esse efeito se produziu." (Droit Adm. All. ob. e vol. cits., parágrafo 53.)

Em face desses princípios, poder-se-ia atribuir desde logo ao Tesouro o dever de reparar os prejuizos ocasionados pela queda dos aparelhos.

Seria de supor ou admitir que os danos resultaram do irregular funcionamento ou do defeito de um serviço da União.

O Conselho de Estado, na França, obriga a Administração a reparar os consequências danosas de um acidente provocado pela queda de avião do Exército, que efetua vôo em serviço ordenado, e decide que a circunstância de ser o acidente devido a uma falta do piloto, tendo o

carater de um fato pessoal de natureza a tornar o seu autor responsavel civilmente, não priva a vítima do direito de exigir do Estado a reparação. (Ver H. Lalou — La Responsabilité Civile, pág. 709.)

---

183. — Sucede que não se conhece a verdadeira causa do sinistro.

Não teria sido determinado por força maior ou caso fortuito?

Conforme o Supremo Tribunal, a obrigação de indenizar cessa quando os danos decorrem de fato necessário, cujos efeitos não é possivel evitar ou impedir, constituindo assim um caso fortuito ou de força maior. (Ac. de 18 de junho de 1921; *Apud* C. Santos — ob. cit., pág. 365.)

---

184. — Daí a conveniência de ser a questão da responsabilidade, no caso do processo, previamente dirimida pelo Poder Judiciário, mediante a ação própria.

Ficaria desse modo definitivamente elucidado e decidido se à União incumbe o dever de indenizar os proprietários dos prédios danificados e se tem ou não direito regressivo contra quem quer que seja.

Mas o Ministério da Guerra, dando parecer como fora de dúvida a obrigação de ressarcir e precindindo do pronunciamento da Justiça, pretende realizar desde já a reparação, e, para tanto, mandou estimar o montante dos prejuizos.

A liquidação das perdas e danos, provenientes de atos ilícitos, pode ter lugar por simples convenção das partes. (Conf. Cod. Civil, art. 1.535.)

Um acordo *anterior* ao ato é que não seria concebivel, para esse efeito, em que pese a opinião contrária de alguns tratadistas.

Escreve Clovis a esse propósito:

> "As obrigações resultantes de atos ilícitos podem ser, como as contratuais, liquidadas por convenção das partes,

> se estas forem capazes de reger suas pessoas e bens. Se já estiver pendente o pedido de liquidação judicial, o acordo particular deverá ser julgado por sentença. A liquidação convencional, porem, não é admissivel, quando a lei fixar a indenização." (Cod. Civil, vol. V, págs. 316 e 317.)

A liquidação convencional — ensina Carvalho Santos — resulta do acordo das partes e, uma vez verificada, dispensa, como é bem de ver, a liquidação judicial. (Ob. ind., vol. XXI, pág. 41.)

Depois do evento danoso há para o administrado um direito subjetivo à reparação e ele pode, consoante a lição de Paul Duez,

> "renunciar em todo ou em parte ao benefício desse direito particular, em proveito da Administração, quer de uma maneira formal, quer de modo tácito, não formulando reclamação para o fim da reparação do prejuizo." (La Responsabilité de la Puissance Publique, págs. 188 e 189.)

Note-se — contudo — que, para a validade do ajuste, é necessário que as partes estejam aptas para administrar e dispor de seus bens.

---

185. — A autoridade administrativa, embora representante ou orgão de Estado, nem sempre tem a faculdade de comprometê-lo pecuniariamente, de firmar acordo pelo qual fique ele sujeito a onus e despesas.

E' o que sucede entre nós, em face do sistema jurídico dominante.

Não pode o funcionário ou o Chefe de Serviço celebrar contrato de que deflua obrigação de pagamento para o Tesouro, sem que esteja para isso autorizado legalmente. (Conf. arts. 767 e 775 do Regulamento do Código de Contabilidade.)

Ora, alem de não existir autorização para o empenho de despesas na espécie, não consta que se haja realizado acordo com os donos dos prédios avariados.

Com o Instituto de Previdência — um dos proprietários — não seria dispensavel a convenção, por isso que representa uma entidade autárquica, com patrimônio próprio e personalidade jurídica.

Sem que se satisfaça essa formalidade, não ficará a Fazenda Pública ao abrigo da impugnação ou demandas futuras dos interessados.

Acresce que, nos termos do decreto n. 967, de 21 de dezembro de 1938, não se pode abrir crédito especial no 1.º trimestre do corrente exercício.

---

186. — Diante do exposto, desde que se entenda excusada a decretação da responsabilidade do Tesouro, por via judicial, e se admita a exatidão da estimativa, efetuada pelo Ministério da Guerra, poder-se-á, quando se oferecer a oportunidade, autorizar a abertura do crédito e a celebração do ajuste com os prejudicados, os quais, no termo que assinarem, deverão manifestar de modo inequívoco sua anuência à forma do ressarcimento e à avaliação de seu montante, renunciando expressamente toda e qualquer reclamação ulterior.

XLV

Leis reguladoras de competência — Direito transitório — Interpretação. (Processo n. 1.937-37)

187. — E' regra assente de direito transitório que a lei reguladora da competência tem efeito imediato.

Alguns autores aludem ao efeito *retroativo* das leis desse tipo.

Há nisso engano.

Esses escritores, como observa Roubier, confundem o efeito retroativo com o efeito apenas imediato de tais leis.

> "As leis políticas, as de jurisdição, de competência e processo — diz Clovis Bevilaqua — regulam todos os atos que são de seu domínio, ainda que iniciados sob o império da lei anterior." (Teor Ger. do Dir. Civil, pág. 24; Com. ao Cód. Civil, vol. I, pág. 96.)
>
> No mesmo sentido: Espinola — Cód. Civil, I, pág. 38; Dir. Civil Bras., pág. 214; Bento de Faria — App. e Retroat. da Lei, pág. 29; C. Maximiliano — Com. à Const., pág. 217; Pontes de Miranda — Com. à Const., vol. II, pág. 135.)

---

188. — Há porem alguma dúvida, na hipótese de ação já iniciada ou processo pendente de decisão de 2.ª instância, ao ser promulgada a nova lei, que modifica a competência.

Pondera Duguit:

> "a menos que se lhe atribua efeito retroativo, não se deve aplicar uma lei de competência aos feitos já submetidos ao tribunal, no momento da promulgação da lei, porque, então,

em realidade, se modifica, não uma situação legal ou objetiva, mas verdadeiramente uma situação subjetiva, nascida do ato de vontade que, ato subjetivo, regularmente vinculou o tribunal." (Traité de Droit Const., vol., II, pág. 252.)

Mas, segundo Roubier,

"a opinião dominante em jurisprudência, hoje, é que as leis novas de competência se aplicam aos processos em curso, a menos que tenha sido proferido julgamento sobre o mérito, quer esse julgamento seja em 1.ª, quer em 2.ª instância." (Les Conflits des Lois dans le Temps, vol. II, pág. 707.)

A jurisprudência da Suprema Corte não se aparta sensivelmente dessa doutrina.

"Enquanto não for proferido julgamento, a jurisdição então competente não representa direito adquirido mas apenas mera expectativa que aos litigantes se confere para esse efeito, quando realizada aquela condição. (Ac. no ag. 4337, de 8 de outubro de 1926.)

As disposições gerais sobre competência teem efeito retroativo para sujeitar os casos pendentes, salvo quando já tiver sido proferida sentença definitiva." (Ac. no ag. 4546, de 25 de setembro de 1927.)

Cumpre assinalar tambem que as leis relativas à competência devem ser entendidas restritamente.

A competência não se *presume*.

A outorga a um orgão de atribuição semelhante à concedida a outro não autoriza concluir ter sido cassada a do primeiro.

Eis as palavras de Carlos Maximiliano a esse respeito:

"Competência não se presume.

Desde que se outorgou a um tribunal certa competência, não se supõe revogada por haver sido investido outro juizo de atribuições semelhantes.

> Procure-se conciliar os dois dispositivos, visto se dever atender tambem à circunstância de se presumirem *exclusivas* as funções conferidas a uma autoridade, se o legislador não prescreveu a respeito, *evidentemente,* o contrário." (Herm. e Ap. do Direito, pág. 281.)

---

189. — Postos estes princípios de direito intertemporal e de hermenêutica, importa apreciar a questão que se ventila neste processo.

Entende o Conselho Federal do S. P. Civil que lhe não cabe homologar os concursos realizados antes da vigência da lei n. 284, de outubro de 1936, visto não poderem ter efeito retroativo as disposições contidas no art. 10, alíneas *b* e *c,* da referida lei.

A Diretoria Geral da Fazenda Nacional pensa de modo contrário, ou, em outros termos, é de opinião que lhe não compete mais deliberar sobre concursos feitos antes da vigência da aludida lei, porque esta cometeu ao Conselho resolver a respeito, revogando a competência que pertencia ao Diretor Geral da Fazenda Nacional, *ex-vi* do art. 18, letra *m,* do decreto n. 24.036, de março de 1934.

O caso se apresenta, como se vê, sob a figura de um conflito negativo de jurisdição·

Quer o Conselho Federal do S. P. Civil, quer a Diretoria Geral se consideram sem competência para decidir sobre concurso realizado na Delegacia Fiscal do Paraná, para provimento de empregos de Fazenda, de 1.ª entrância.

Conforme o art. 18, alínea *m,* do indicado decreto número 24.036, de 1934, à Diretoria Geral da Fazenda cabe

> "autorizar a abertura de concursos para empregos no Ministério da Fazenda; nomear o presidente e o secretário, e *deliberar* sobre os mesmos concursos."

Ora, a lei n. 234, de outubro de 1936, que reajustou os quadros e os vencimentos do funcionalismo público civil da União, instituiu um Conselho a que denominou Conselho Federal de Serviço Público Civil e declarou no art. 10 que a esse orgão compete:

a) estudar a organização dos serviços públicos e propor ao Governo qualquer medida necessária ao seu aperfeiçoamento;

b) promover a realização dos concursos de provas, de títulos, ou de provas e títulos, para provimento de cargos administrativos e técnicos, organizar os programas dos referidos concursos e nomear as respectivas bancas examinadoras, excluidos sempre os do magistério, regulados nas leis especiais, bem como fixar as normas gerais que deverão ser observadas nas respectivas inscrições;

c) homologar e dar publicidade à classificação dos candidatos, que se tiverem submetido a concurso;

d) opinar, quando ouvido, sobre os recursos interpostos contra classificações nos concursos realizados;

e) expedir certificados aos concorrentes classificados em concurso;

f) opinar nos processos de destituição por falta de idoneidade moral para exercê-los, etc.

---

190. — Não tendo ainda havido resolução sobre o concurso de que se trata, realizado no domínio do decreto n. 8.155, de 18 de agosto de 1910, e sendo hoje da competência do Conselho Federal do S. P. Civil a *homologação* da classificação dos candidatos, que se submetem a concurso, parece que, diante do princípio da aplicação imediata das leis relativas à competência, a esse novo aparelho administrativo cabe a aprovação ou a deliberação sobre o concurso.

Em face, porem, do modo como estão traçadas as atribuições do Conselho pela lei n. 284, de 1936, no que concerne à realização dos concursos e à deliberação final sobre os mesmos, lícito é, a meu ver, adotar conclusão diversa.

A lei n. 284, de 1936, não dá somente ao Conselho a faculdade de promover a efetivação de concursos e de decidir a esse respeito.

Manda primeiro que ele *organize* os *programas* respectivos, nomeie as bancas examinadoras e *fixe as normas gerais,* que deverão ser observadas nas incrições. (Art. 10, letra *b.*)

Depois lhe confere o poder de *homologar* a classificação dos candidatos, *opinar* sobre os recursos contra classificações e *expedir* certificados aos concorrentes. (Art. 10, letras *c, d* e *e.*)

Diante dos termos em que está redigida a lei, o que se pode inferir logicamente é que ao Conselho Federal do S. P. Civil ela só quis dar a atribuição de homologar a classificação nos concursos *realizados de acordo com o regime instituido pelo próprio Conselho*.

E só depois de decretadas por ele as *normas gerais* de inscrição nos concursos e as especiais, referentes aos respectivos programas, é que terá ensejo de exercitar a competência, que lhe outorga a lei número 284, quanto à *homologação* de classificação, emissão de parecer sobre recursos e expedição de certificados.

Só depois que começar a vigorar o novo regulamento, concernente à inscrição nos concursos e ao programa, que neles se deverá seguir, é que ao Conselho caberá o exercício da faculdade estabelecida no art. 10, alínea *c*, da lei n. 284.

Dos termos da lei n. 284, de 1936, resulta que essa faculdade está intimamente ligada ao novo processo, ao novo regime de concursos a estabelecer e que o respectivo desempenho depende do novo regulamento, como um dos meios de assegurar a sua observância e aplicação.

Note-se que à Diretoria Geral se atribuiu o poder de *deliberar* sobre concurso e ao Conselho o de *homologar* a classificação dos concorrentes.

Essa circunstância mostra que se trata de competência *nova* e não de simples translação de competência de um orgão para outro.

Demais, não sendo *idêntica* à da Diretoria Geral a atribuição que a lei n. 284 conferiu ao Conselho, força é convir, diante dos ensinamentos da hermenêutica, que a da Diretoria subsiste, no que concerne aos concursos realizados de acordo com o decreto n. 8.155, de agosto de 1910.

Assim, ao que penso, a deliberação sobre os concursos levados a efeito na conformidade do mencionado decreto e *antes* da instituição *do novo regime* de concurso, não compete ao Conselho Federal do S. P. Civil, mas à Diretoria Geral da Fazenda Nacional.

XLVI

Decisão arbitral declaratória da cessão de imunidades concedidas à Companhia Nacional de Navegação Costeira — Retroatividade da sentença arbitral — Ato administrativo — Nulidade. (Processo n. 50.822-37)

191. — A Diretoria do Expediente e do Pessoal comunicou à Diretoria das Rendas Aduaneiras que o Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, atendendo pedido da Comissão Executiva de Sentença Arbitral, referente às relações entre a Companhia N. de N. Costeira e a União, resolveu mandar cientificar a citada Diretoria de que os favores constantes do decreto n. 11.993, de 15 de março de 1915, de que gozava aquela empresa, cessaram desde a data referida na mesma sentença, isto é, desde 20 de maio de 1928. ("Diário Oficial" de 25 de novembro de 1935.)

Diante desse ato, o Departamento Nacional de Portos e Navegação indagou do Ministério da Viação e este do da Fazenda se o material em *stock*, existente no almoxarifado da Companhia, importado com isenção de direitos, bem assim o importado a partir da referida data e já aplicado deveriam ser relacionados, para o efeito do pagamento dos direitos.

A Diretoria das Rendas Aduaneiras e a Diretoria Geral opinaram pela exigência dos impostos.

Por aviso de 2 de julho de 1937, o Ministério da Viação reiterou a consulta.

Para que pudesse emitir parecer, a Procuradoria solicitou a juntada de cópia da sentença, que ultimamente se obteve e está anexada ao processo.

192. — Vê-se da sentença:

a) que o árbitro da Companhia, em face da cláusula V das que acompanharam o decreto n. 15.755, de 26 de outubro de 1922, e do acordo firmado na Procuradoria Geral da Fazenda Pública, a 18 de setembro de 1918, por força do disposto no art. 162, n. III, § 1.º, da lei n. 3.454, de 6 de janeiro de 1922, sustentou ter a empresa o direito de fruir, até 18 de setembro de 1938, os favores de ordem tributária que lhe haviam sido concedidos anteriormente;

b) que o árbitro da União discordou desse ponto de vista, por entender que os benefícios atribuidos à Companhia pelo decreto n. 11.993, de 15 de março de 1916, lhe deviam ser assegurados tão somente até 20 de maio de 1928, visto não haver disposição alguma de lei que *expressamente* autorize a sua concessão, alem do prazo indicado;

c) que o Presidente do Tribunal Arbitral e desempatador, o então Ministro da Suprema Corte, Dr. Hermenegildo de Barros, concordou com o laudo do árbitro da Fazenda Nacional e mandou se fizessem as devidas intimações.

Executa-se agora a sentença.

---

193. — E' fora de dúvida, portanto, que a Companhia está obrigada ao pagamento dos direitos relativos a todos os materiais que houver importado e despachado depois de 20 de maio de 1928, data em que cessou o goso, por ela, de qualquer regalia ou privilégio de índole tributária.

---

194. — Alega-se que, quando se eleva um tributo, o Governo ampara sempre o *stock* de mercadorias já em poder do importador e, assim, a empresa só deveria ser sujeita a pagamento do imposto referente aos artigos que importou e desembarcou *depois* da expedição da ordem n. 515, publicada a 25 de novembro de 1935.

Ora, não se trata de elevação ou criação, por lei, de imposto de entrada, mas de decisão arbitral, que reconheceu não caber à Companhia Costeira direito algum à isenção de impostos, depois de 20 de maio de 1928.

Improcede a objeção.

Qualquer que seja o modo como se encare a sentença arbitral, concluir-se-á sempre que ela tem eficácia *ex-tunc* e que a Companhia perdeu o direito aos favores fiscais, *desde 20 de maio de 1928.*

---

195. — Para emitir o seu voto sobre este ponto relevante da questão e concordar com o do árbitro da União, o Presidente do Tribunal e desempatador interpretou, à luz dos sãos princípios de hermenêutica, as cláusulas dos contratos da Companhia e os dispositivos legais, que autorizam sua celebração.

Nas considerações em que apoia o seu voto afirma:

a) que a lei n. 2.924, de 5 de janeiro de 1915, art. 30, n. XIX, autorizou o Presidente da República a rever os contratos de navegação marítima, que gozavam de subvenção, no sentido de diminuir os encargos do Tesouro Nacional;

b) que em conformidade com essa lei, fora expedido o decreto n. 11.774, de 5 de novembro de 1915, e lavrado o termo de revisão no dia 30 de novembro do mesmo ano;

c) que na cláusula XXX desse termo de revisão ficou estipulado que o contrato teria a duração de 15 anos, a contar de 20 de maio de 1913, e terminaria, portanto, a 20 de maio de 1928;

d) que a lei n. 3.089, de 8 de janeiro de 1916, art. 8.º n. XIV, autorizou o Presidente da República a deferir às companhias e empresas de navegação existentes no país os favores outorgados ao Loide Brasileiro, exceto a subvenção;

e) que, em virtude da autorização constante dessa lei, o Governo expediu o decreto n. 11.993, de 15 de março de 1916, pelo qual se concederam à Companhia N. de N. Costeira os favores assegurados ao Loide Brasileiro, exceto a subvenção, para o serviço de navegação regular entre os portos da República, de que tratam o decreto n. 11.774, de 1915, e o termo de revisão do contrato de 30 do mesmo mês e ano, mediante as cláusulas, que acompanham o decreto;

f) que dessas cláusulas, a de n. 11 declarava ter a Companhia direito a todos os favores e regalias concedidos ao Loide Brasileiro, exceto a subvenção, sem prejuizo dos que lhe eram assegurados pela cláusula XVIII do termo de revisão;

g) que a lei n. 3.454, de 6 de janeiro de 1918, art. 162, n. III, § 2.º, autorizou o Governo a conceder prêmios às empresas e firmas construtoras, por prazo não superior a 15 anos, sob as condições, que especificou;

h) que a lei n. 4.555, de 1922, art. 77, autorizou o Governo a rever e alterar o contrato da Companhia, fundada a revisão em duas bases, a segunda das quais no sentido de que a companhia, alem das viagens determinadas, poderia fazer outras, com subvenção calculada contratualmente, sendo que a subvenção para as linhas autorizadas e contratadas terminaria cinco anos após à que se refere o contrato entre a companhia e o Governo, de conformidade com o art. 162, n. III, § 1.º da lei n. 3.454, de 6 de janeiro de 1918;

i) que o engano da lei, ao falar em *"cinco anos após a que"* foi corrigido pela lei n. 4.592, de 10 de outubro de 1922, que mandou se disesse: *cinco anos após o prazo a que;*

j) que, fundado no preceito da lei de 1922, o Governo expediu o decreto n. 15.755, de outubro de 1922, cuja cláusula V reza que a concessão, bem como a de que trata o contrato de *30 de novembro de 1915,* vigorará até cinco anos após a terminação do prazo a que se refere o contrato entre a Companhia e o Governo, de conformidade com o art. 162, n. III, § 1.º da lei n. 3.454, de 1918;

k) que, pelo contrato celebrado entre a Companhia e o Governo, aos 18 de setembro de 1918, em virtude do citado art. 162, a Companhia se obrigou a construir, em prazo não excedente de 15 anos, a contar da assinatura do contrato, os vinte (20) navios a que se referira a lei n. 3.454;

l) que a divergência entre os árbitros provinha de interpretação que se desse à lei n. 4.555, de agosto de 1922;

m) que essa lei não fez absolutamente a mais ligeira referência a favores e regalias, consistentes na isenção de impostos e taxas, em cujo gozo se achava a Companhia;

n) que a lei fala apenas em subvenção para as linhas autorizadas e contratadas, a qual terminaria cinco anos após o prazo a que se refere o contrato entre a Companhia e o Governo;

o) que tambem não alude a favores e regalias a cláusula V que acompanha o decreto n. 15.755, de 1922, pois tal cláusula apenas repete o que estava na lei;

p) que, igualmente na cláusula IV das incluidas no decreto número 15.755, que regula a fixação e pagamento da subvenção, nada se encontra sobre isenção de impostos e taxas;

q) que os privilégios são de direito estrito;

r) que favores e regalias não se presumem: devem ser expressos:

s) que, por outro lado, a lei obscura ou duvidosa se interpreta de modo mais favoravel à parte de quem se exige o cumprimento de uma obrigação;

t) que tais princípios de direito universal são de rigorosa aplicação no caso, porque as repetidas autorizações ao Presidente da República, para rever o contrato da Companhia, deviam ter por objetivo o interesse público;

u) que, assim, e ante o vulto das somas, que a União fora condenada a pagar e em que se incluiam dívidas já prescritas, concordava com o árbitro da Fazenda Nacional.

---

196. — Como se vê, nesta parte, a sentença é meramente *declarativa*.

Ela não faz mais do que afirmar que a lei e contratos invocados não garantem à Companhia nenhum favor fiscal, depois de 20 de maio de 1928.

A decisão certifica, para usar a linguagem de Chiovenda, não existir a *vontade da lei que garante* um bem à empresa, como ela pretende — (privilégio tributário).

Ora, segundo a lição de Carnelutti, ao princípio da irretroatividade da lei corresponde o da *retroatividade* da sentença.

Do princípio da normal retroatividade da sentença, escreve o eminente professor da Universidade de Padua,

> "decorre a possibilidade da antecipação de sua eficácia com uma figura que é a antítese da *vacatio legis*.
>
> Esta antecipação, continua, aparece como uma verdadeira necessidade, quando se trata de uma sentença puramente declarativa.

Porque seria absurdo admitir que a mesma relação juridica possa ser diversa em momentos sucessivos do tempo; a declaração do seu modo de ser feita pelo juiz (*sentenza di accertamento*) deve valer desde o momento em que a relação começou a existir.

Resulta, pois, da própria função do processo de declaração que a sentença retroage ao momente da constituição da relação declarada e, assim, os efeitos declarados devem ser atribuidos aos fatos *desde o momento em que ocorrerâm.*" (Lezioni di Diritto Procesuale Civile, vol. IV, págs. 442 e 443.)

Por conseguinte, se a decisão atesta que não há para a Companhia, desde 20 de maio de 1928, direito à isenção de impostos, força é convir que a sentença produz efeitos a partir dessa data e que a empresa, *desde então,* não podia invocar aquele direito, nem gozar legalmente qualquer regalia de ordem tributária.

---

197. — Embora se admita que o Executivo concedeu os favores à empresa pelo decreto n. 15.755, a solução será a mesma.

A cláusula V das que acompanham o decreto n. 15.755, de 1922, dispõe realmente que a *concessão,* de que trata o *contrato de 30 de novembro de 1915, vigorará até cinco anos, após a terminação do prazo a que se refere o contrato.*

Se se tivesse em vista, ao aludir à *concessão do contrato de 1915, a concessão integral,* incluidos os favores de carater fiscal, o decreto de 1922 teria permitido o gozo destes por mais cinco anos, depois de findo o prazo do contrato de 1915, isto é, teria consentido na continuidade de sua fruição até 1938.

Acolhida, porém, essa inteligência, ter-se-á de concluir, como fez o Consultor Geral da República, em parecer de 10 de março de 1934, que o Executivo exorbitára, porque a lei n. 4.555, de 1922, não permitiu a continuação do gozo dos favores, *depois de expirado o prazo do contrato de 1915* e, nessas condições, a prorrogação decorrente da cláusula V correspondia a uma *nova* concessão, para a qual falecia competência ao Executivo, privativa, como era, do Poder Legislativo a isenção de impostos.

Nessas condições, a cláusula V seria *nula de pleno direito* e a sentença arbitral, decretando implicitamente a *nulidade* do contrato, neste ponto, seria ainda simplesmente *declarativa.*

> "Negocios jurídicos nulos ou inexistentes dizem-se os que são nulos desde a origem, de modo a não poder produzir efeito jurídico. As ações que tendem a fazer declarar tal nulidade são ações meramente declarativas." (Chiovenda — Principi di Dir. Proc. Civile, pág. 193 e 194.)

> "A consequência da nulidade — sempre foi reconhecida em doutrina — é a completa ineficácia do ato nulo." (C. Santos — Cód. Civil Interp. vol. III, pág. 255.)

---

198. — Considerada a *concessão* do decreto n. 15.755, de 1922, como um ato administrativo, ou apreciada em face do direito público, apurar-se-á ainda que sua nulidade é absoluta e resulta evidente do fato de haver sido feita por autoridade incompetente.

Entre os elementos essenciais da decisão administrativa se acha o de ter sido proferida por autoridade competente, em relação à matéria e ao lugar. (Fleiner — Derecho Adm., pág. 163.)

Se a decisão não se reveste de um só dos requisitos essenciais, é nula e não tem validez nem em aparência, sem que haja mister de declaração formal e especial de nulidade, a qual, porem, não é excluida. (Conf. Fleiner — ob. cit., págs. 164 e 165.)

> "Se a autoridade chega a concluir um contrato sem autorização legal, seu ato é nulo." (Ob. e autor ind., págs. 169 e 170.)

Ainda que se incluisse o ato de concessão entre os apenas *anulaveis* (o que só se admite para argumentar), a consequência seria a mesma.

A sentença, nesse caso, teria natureza constitutiva ou resolutiva, mas produzia tambem efeito *ex-tunc.*

"Negócios jurídicos anulaveis são aqueles que podem produzir efeito jurídico, *mas somente enquanto não são impugnados* (por erro, violência, dolo, menoridade, etc.).

O ato é tambem nulo desde a origem, mas a anulação deve ser pronunciada pelo Juiz. Consequentemente, devem considerar-se à parte estas sentenças como constitutivas, tendo constantemente efeito *ex-tunc.*" (Chiovenda—ob. cit., pág. 194.)

"Normalmente, é com anulação que se obtem o desconhecimento do valor jurídico de um ato e a regeição da demanda, sobre ele fundada. A anulação tem por isso sempre por pressuposto uma *decisão declarativa* de ilegitimidade do *ato* administrativo anulado, mas, alem disso, contem uma pronúncia constitutiva. A mim parece que, argumentando dedutivamente, se pode acolher a regra comum de que o ato de anulação, qualquer que seja o orgão que a decrete, exercita eficácia retroativa. Portanto, em princípio, a anulação de um ato produz sobre atos com ele conexos os mesmos efeitos que teria produzido, desde o início, a inexistência do próprio ato." — (A. de Valle — La Validitá degli Atti Amm., págs. 444 a 448.)"

Contudo, só por conveniência de discussão se aceitou a tese de que a cláusula V do decreto de 1922 pode ser unicamente *anulavel.*

Desde que com ela o Executivo pretendeu fazer a concessão ou prorrogação do prazo para o gozo dos favores, a estipulação não é *anulavel,* mas nula de pleno direito.

Mas nem mesmo o intuito de prorrogar a concessão, quanto aos favores fiscais, se pode atribuir ao Governo, porque ele aludiu na cláusula V do decreto n. 15.755, de 1922, *à concessão do contrato de 30 de novembro de 1915* e esse contrato não consigna a isenção de impostos.

Assim e como já se assinalou, está a Companhia obrigada a pagar os direitos relativos aos materiais que importou depois de 20 de maio de 1928, conquanto se haja permitido o seu desembaraço sem a satisfação do tributo devido.

Feita a conveniente anotação no livro próprio, restitua-se o processo.

XLVII

Improcedência da equiparação dos membros da Comissão de Liquidação da Dívida Flutuante a Delegados do Governo Provisório — Reconhecimento do crédito, por ela, sem apoio legal — Ineficácia — Responsabilidade da South American Railway pela retenção no Russian Bank de fundos pertencentes ao Brasil.

199. — Não se inclue entre os aprovados pelo art. 18 da Constituição de 1934, o ato pelo qual a Comissão de Liquidação da Dívida Flutuante reconheceu o alegado crédito da empresa e admitiu a sua redução, pelo denominado *acordo* de 21 de junho de 1934.

Embora armada de poderes extensos, no que toca à apuração e reconhecimento da dívida passiva da Fazenda Nacional, não passava, como não passa, a Comissão de mero orgão criado dentro do *mecanismo administrativo, dentro do aparelhamento ministerial.*

Não diversificam suas funções das que cabem a certos departamentos da administração, como a Diretoria da Despesa.

Entre as funções de um e de outros haverá talvez uma diferença *quantitativa*; não uma diferença *qualitativa*.

A inexistência ou a tenuidade de vínculo hierárquico entre os membros da Comissão e o titular da Pasta da Fazenda, se tira a este a faculdade de controle da legalidade de suas decisões, se lhes confere certa independência, não lhes dá a qualidade de *delegados diretos* ou *imediatos* do Chefe do Estado, nem ao menos a de *funcionários ou orgãos descentralizados*.

Se o fato de serem nomeados pelo Presidente da República e de se não ligarem por laços de subordinação hierárquica à suprema Autoridade Ministerial bastasse para lhes atribuir o predicado de *Delegados do Governo Provisório,* chegar-se-ia a consequências inadmissiveis e até absurdas.

Ter-se-ia de reconhecer essa qualidade nem só a numerosos funcionários da administração central — todos nomeados em situação de relativa independência, tais como os membros dos diferentes Conselhos deliberativos (Conselhos de Contribuintes) e consultivos — senão tambem a funcionários das entidades autárquicas, aos diretores de estabelecimentos ou entes autônomos, designados pelo Poder Central (Caixas Econômicas, Caixas de Aposentadorias, Instituto de Previdência, etc.)

Mas a ninguem jamais ocorreu a idéia de equiparar, por exemplo, os membros dos Conselhos de Contribuintes aos *delegados do Governo Provisório,* de que fala o art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição de 1934.

Ratificou este os *atos do Governo Provisório, Interventores federais nos Estados e mais delegados do mesmo Governo.*

Claro é que a expressão "e mais delegados" só abrange os que, como auxiliares de imediata confiança do Chefe do Governo, detinham e exercitavam, por delegação sua, poderes políticos ou governamentais — (Ministros de Estado, Prefeitos, etc.)

Só os atos desses agentes diretos é que, *ex-vi* do texto constitucional, se excetuam de apreciação judiciária, e não os da Comissão Liquidante e de outros aparelhos formados, como aquela, dentro da organização ministerial e incumbidos de atividade ou missão *meramente administrativa.*

Por isso tambem, os atos da Comissão não escapavam, antes do Estatuto de 34, como não escapam agora, ao controle do Tribunal de Contas, no que respeita à observância das leis financeiras e das normas disciplinadoras de sua competência.

200· — Nulo é o ato da Comissão que reconheceu o crédito da Companhia:

1º) porque, assim procedendo, ela implicitamente relevou a prescrição em que, a meu ver, incidiu qualquer direito que a empresa pudesse ter e excedeu os seus poderes, uma vez que entre aqueles que a lei lhe deferiu não se acha o de renunciar a prescrição;

2°) porque entre as dívidas cuja procedência à Comissão cabe examinar e reconhecer não se compreendem as decorrentes de simples indenizações, não resultantes de obrigação legalmente assumida por qualquer autoridade, ou decretada pelos orgãos da Justiça.

Para se chegar a essa conclusão basta um rápido exame dos diplomas que criaram a Comissão Apuradora da Dívida Flutuante e a Comissão Liquidante. (Decretos ns. 21.584, de junho de 1932, e 23.298, de 27 de outubro de 1933.)

O de 1932 alcança a *dívida passiva não consolidada,* decorrente de atos praticados ou de fatos ocorridos até 31 de dezembro de 1930. (Art. 1°.)

E exige a especificação desse ato ou fato, a indicação da *importância da dívida,* do nome do credor e o da *repartição ou serviço federal* que *contraiu* o *compromisso,* bem como da época *em que este se realizou.* (Art. 3°.)

Qual o funcionário ou o serviço que *contraiu* o compromisso, de que teria resultado o pretendido crédito da Companhia? Nenhum.

Ninguem *contraiu* obrigação ou compromisso de fazer o pagamento reclamado.

Pleiteia-se este a título de ressarcimento ou como consequência de um decreto de rescisão de contrato de construção e arrendamento de via-férrea.

Os termos do decreto n. 23.298, de 1933, corroboram mais ainda a tese, que se sustenta.

Nele só se cogita de dívidas provenientes:

a) de pessoal e material, dispensada para a liquidação das de material as formalidades do empenho e concorrência, apurada, porem, a sua *procedência legal,* tendo-se em vista o ato da autoridade que a autorizou, a declaração de efetiva prestação do serviço ou da realização do fornecimento e se, em tempo oportuno, foi interrompida a prescrição. (Arts 2.° e 3.°, parágrafo único.);

b) de sentença judiciária, liquidaveis mediante acordo com os interessados. (Art. 3.°);

c) de restituição de contribuições. (Art. 4.°)

Note-se que para o estudo do crédito referente a material, a que se poderia quiçá pretender equiparar o debatido neste processo, a lei exige não só a apreciação de sua procedência legal, como a exe-

cução do ato que autorizou a despesa, o que bem evidencia que ela não compreende o caso de que se trata.

Alem de não estar prevista em lei, a despesa que faz objeto destes autos não fora autorizada por qualquer autoridade, pois nem ao menos se concluiu o acordo que se tentou negociar com a empresa, no Ministério da Viação, em 1922.

Não tem a autoridade administrativa a atribuição de empenhar despesa ou sujeitar o Estado a uma obrigação pecuniária, a não ser nos casos normais, quando o seu ato pode apoiar-se nas leis gerais e nas de orçamento. (Conf. Rostagno — Contabilitá di Stato; e Código de Contabilidade.)

Mistér é que o funcionário tenha *permissão legal* para tanto, e isso não se verifica na hipótese vertente.

A Comissão Liquidante exorbitou de suas atribuições e seu ato, por conseguinte, não pode criar obrigação jurídica para o Tesouro.

---

201. — Ainda que tenha havido consentimento do Ministério da Fazenda para o depósito da metade do empréstimo no Russian Bank, é certo que esse depósito foi indevidamente embargado pelos credores ou obrigacionistas da Companhia e não conseguiu o Governo Brasileiro, *em consequência dessa medida,* retirá-lo do banco russo e o colocar na Delegacia do Tesouro em Londres ou em outro estabelecimento de crédito de maior solidez, *não obstante os esforços empregados desde* 1915, *quando alguns banqueiros requereram em Londres a falência da South American Railway Construction Company Limited.* (Aviso do Ministério da Fazenda ao da Viação, de 26 de outubro de 1922.)

Os próprios credores, depois de haverem obtido maliciosa ou descabidamente semelhante providência, contra dinheiros pertencentes ao Brasil e à disposição deste no Russian Bank, declararam, por seu síndico ou representante no país, que poderiam levantar o embargo.

No entanto, não o fizeram e, *por isso,* o depósito desapareceu, pela falência do banco, sofrendo o Brasil consideravel prejuizo, pois a soma alí existente se alçava a mais de um milhão de libras. (£ 1.001.663-19-1 ou 1.132.039-2-3.)

Conforme a Comissão Técnica, a própria Companhia tinha poderes para suspender o arresto, como o confessou na proposta ao Delegado em Londres e se depreende da carta de Sir John Sutherland Harmood Banner, subscrita em 1916 por si, como representante dos credores, e *em nome da South American,* representada por seu liquidante judicial, Sir William Peat.

Desaparecidos os fundos por culpa da Companhia e principalmente dos credores desta, os quais, alem de os embargarem para com eles se pagarem ou se garantirem, não permitiram que o Governo os retirasse de modo a salvá-los da catástrofe, que ameaçava e afinal atingiu o Russian Bank, como admitir que venham ainda os responsaveis por esse prejuizo, inclusive os representantes ou acionistas da Companhia falida, pleitear o pagamento de seu pretenso crédito, após terem concorrido para que o Brasil não pudesse mais rehaver tais recursos ?

Não. Não pode e não deve a Administração nem submeter de novo o assunto a exame do Tribunal de Contas, que já impugnou o registo da despesa, após longa e erudita discussão, nem autorizar qualquer pagamento à empresa ou a seus credores, a menos que se resolva em definitivo não ter ocorrido a prescrição e se solucione a dívida por encontro de contas, ou depois de recolhido aos cofres públicos o total da soma perdida, por efeito do arresto.

Aos interessados só resta o alvitre de recorrer aos tribunais brasileiros, para fazerem valer alí seu alegado direito.

Perante eles, a Fazenda Nacional saberá defender-se.

XLVIII

No poder de liquidar não se compreende o de alienar ou ceder — Ratificação pela Câmara Municipal de alienação feita por procurador sem poderes para transferir — Exigência da ratificação para validade da alienação.

202. — A Câmara Municipal de Sacramento, em Minas Gerais, autorizou o agente executivo a outorgar mandato ao Bacharel José Affonso de Almeida

> "para *liquidar* a subvenção federal sobre a estrada de automoveis de Livramento à Conquista, mesmo com o abatimento até 50 % da importância a que tem direito, alem dos já autorizados em atos anteriores."

Ora, liquidar significa averiguar, tirar a limpo, ou *apurar, ajustar*.

Em sentido figurado, *líquido* quer dizer perfeitamente determinado, apurado, ajustado; que não tem mais deduções a experimentar. (C. Figueiredo — Dicionário Contemporâneo, vol. 2, fl. 1.069.)

A obrigação é *líquida*, quando certa em sua existência e determinada, quanto ao seu objeto. (Art. 1.033 do Cód. Civil.)

Liquidar não significa de modo algum *alienar*.

No poder de liquidar, portanto, não se compreende o de *alienar* ou *ceder*.

Nem mesmo está claro e expresso que a Câmara haja deferido ao agente executivo a faculdade de dar procuração para *receber* a importância, ainda que com abatimento, mas póde-se depreender dos termos da autorização que foi essa a sua vontade.

Não é possivel, contudo, inferir da autorização da Câmara que esta quisesse conceder ao Executivo a atribuição de constituir mandatário para transferir o crédito contra o Tesouro, desde que a ele deu apenas o poder de outorgar mandato para *liquidação* da dívida.

Conforme decidiu o Supremo Tribunal, nos poderes para *liquidação de contas* não se conteem implicitamente os para alienação de bens. (Ac. de 5 de julho de 1915, *in* Rev. de Direito, vol. 40, pág. 490 e Carvalho Santos — Cód. Civil. Interp., v. XVIII, pág. 163.)

E a razão disso está em que,

> "para alienar, hipotecar, transigir ou praticar outros quaisquer atos, que exorbitem da administração ordinária, depende a procuração de poderes *especiais* e *expressos*." (Cód. Civil, art. 1.295, § 1.º.)
>
> "Para que o mandatário possa alienar bens do mandante faz-se mister que expressamente a procuração lhe confira poderes para tanto, com referência a determinados bens especializados, ou concretamente mencionados na mesma procuração." (C. Santos — ob. e loc. cit.)
>
> "Para poder alienar não basta que o procurador tenha recebido mandato de agir livremente." (Baudry-Lacantinerie e Wahl — Trat. Teor. e Prat. de Dir. Civil, v. XXIV, § 521.)
>
> "A cessão de uma dívida feita por procurador que, na procuração não teve poderes especiais para isso, importando a alienação, é nula. Os poderes especiais são necessários quer a alienação seja a título oneroso, quer gratuito, mesmo forçado." (Gama — Procurações, págs. 84 e 85; G. Maia, — Procurações, pág. 130; O Direito, vol. 78, pág. 379.)

---

203. — Não há negar que ao mandatário geral, ou àquele que tem poderes para administrar, lícito é alienar os frutos destinados à renda e o mais que correr risco de perder-se ou deteriorar-se, se não for alienado.

Os atos, embora de transferência, que sejam inerentes ou indispensaveis à administração, o mandatário geral poderá praticar. (Conf. Baudry-Lacantinerie et Wahl, ob. cit., § 523.)

Não se trata, porem, de atos dessa natureza.

A cessão, no caso, nem era essencial, para a liquidação autorizada, nem representava um ato inerente a esta.

A permissão para liquidar compreenderia a de passar recibo e dar quitação, mas não a de *ceder,* nem mesmo a título oneroso.

Assim, respondo pela negativa ao quesito constante da alínea *a*.

Para que tenha validade, o ato de transferência da dívida, feita pelo procurador Bacharel José Affonso de Almeida, deve ser ratificado pelo poder competente: a Câmara Municipal.

Quanto aos demais itens, concordo com o parecer de fls.

XLIX

Cláusula de administração de bens inserta em pacto ante-nupcial — Irrevogabilidade — Regime dotal — Seus característicos — Responsabilidade da administração por pagamento a procurador ilegítimo. (Processo n. 83.062-32)

204. — A plena liberdade de convencionar o regime de bens entre cônjuges é uma regra consagrada quasi universalmente.

Raros são os Códigos que dela se afastam.

O de Portugal sufraga o princípio.

O da Itália não admite a comunhão universal de bens.(Art. número 1.433.)

A faculdade de livremente disciplinar as relações econômicas dos nubentes tem evidentemente por fim facilitar as uniões conjugais. (Conf. Planiol — Traité de Droit Civil, III, pág. 15.)

> "Aos futuros cônjuges deixou-se a maior latitude para o regulamento da sociedade conjugal. Nada mais justo. As preocupações patrimoniais exercitam de fato uma importante influência na conclusão dos casamentos e a lei, se houvesse vinculado as partes contratantes no tocante ao regulamento de suas relações econômicas e ao orçamento da família, que pretendem fundar, teria embaraçado a conclusão de muitos matrimônios, com grande dano social. O favor com que o nosso legislador considera as núpcias deveria, a nosso ver, logicamente induzí-lo a dar larga aplicação ao princípio moderno da liberdade das convenções. Estas considerações são tão decisivas que verificamos que todas as legislações modernas adotaram, a exemplo da francesa, o princípio da liberdade, só temperando-o mais ou menos." (Baudry-Lacantinerie — Del Contr. de matrimônio, I, págs. 79 e 38.)

Nosso direito positivo estabeleceu essa liberdade nos seguintes termos:

> "É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver." (Art. 256 do Cód. Civil.)

Aos que pretendem desposar-se, portanto, é facultado convencionar o que bem entenderem, no que concerne a seus bens presentes e futuros e ao modo de os administrar ou fruir.

A regra da liberdade das convenções, ensina C. Santos, significa que

> "podem os nubentes combinar os diversos regimes previstos pela lei e, embora adotando um deles, tomar de empréstimo a um outro alguma de suas regras, de forma a compor o regime mixto de associação." (Cód. Civ. Interp., vol. V, págs. 6 a 7.)

Dessarte, podem os futuros cônjuges estipular o regime de separação com a cláusula de administração pelo marido de todos os bens. Livre é convencionar o regime dotal, com submissão do dote à administração da mulher.

O Código só veda a convenção ou a cláusula que:

a) prejudique os direitos conjugais ou os paternos;
b) contravenha disposição absoluta da lei. (Art. 257.)

A disposição absoluta, a que se refere o Código, é a de ordem pública que, por obrigatória, não pode ser derrogada por parte dos particulares. (Ver C. Bevilaqua — Cód. Civil, v. 2, pág. 163; C. Santos — ob. e loc. cit., pág. 12.)

---

205. — No contrato ante-nupcial, assinado em 1922, pelo Sr. Antonio Moreira Ribeiro da Cruz Junior e D. Laura Rosa Moreira, estipulou-se:

> "a) que não haveria comunhão de bens entre eles, ficando cada um com o que lhe pertence ou venha a pertencer, antes e depois do casamento, por herança, legado, doação ou qualquer título, gratuito ou oneroso, quer haja, quer não haja superveniência de filhos;

b) que os bens de cada cônjuge não responderão por dívidas nem obrigações do outro cônjuge, anteriores ou posteriores ao casamento;

c) que os bens de ambos os cônjuges sujeitar-se-ão à administração do marido;

d) que qualquer dos cônjuges poderá dispor dos seus bens, por testamento, em benefício do outro ou de quem lhe convier;

e) que o outorgante, Antônio Moreira Ribeiro da Cruz Junior, fazia à outorgante, Laura Rosa Moreira, doação da quantia de 30:000$0, com a condição de reverter ao doador, se a donatária falecesse sem filhos."

Do exposto resulta, evidentemente, que entre os que subscreveram a escritura ante-nupcial se contratou um regime *misto* ou *extraordinário* de bens.

O regulamento adotado, embora tenha aceito o sistema de separação, em que se verifica normalmente a administração de cada cônjuge dos bens próprios (art. 276 do Código), foi buscar e acolheu, no tocante a essa administração, um dos elementos característicos do regime de comunhão parcial, quanto aos bens do casal e o da comunhão universal, quanto a todos os bens.

Conforme o Código, nesses casos, a administração dos bens compete ao marido. (Arts. 274 e 266.)

O fato de ser o marido português e a mulher brasileira não obstaria a convenção.

Na hipótese de serem os nubentes de nacionalidade diversa, deve o regime de bens regular-se pela lei nacional do marido, na falta de estipulação prévia. (Bevilaqua — Cód. Civil, vol. I, pág. 125.)

Desde que há contrato, se a lei nacional do marido ou de ambos os cônjuges, como ocorre na espécie, admite a liberdade contratual, podem eles combinar como lhes parecer melhor suas relações de ordem econômica.

Aliás, o Código Civil permite a opção pela lei brasileira. (Art. 8.º da Introd.)

Machado Villela entende que essa autorização é restrita à hipótese de não ser proibido pela lei nacional dos cônjuges o regime da lei brasileira. (O Dir. Int. Priv. no Cód. Civ. Bras.)

O Código português não veda a adoção desse regime.

Consequentemente, ainda que se pretenda ter havido opção pelo da lei do país, nada haverá a opor ao contrato ante-nupcial, que o recorrente assinou com sua esposa·

Tinha liberdade de o fazer e de pactuar que a administração de todos os bens, quer da mulher, quer do marido, pertenceria a este.

---

206. — O regime de bens é o conjunto de princípios que governam os bens de um e outro cônjuge, no tríplice ponto: — *propriedade, gozo e administração.* (Tito Fulgencio — Síntese de Dir. Int. Privado, pág. 104.)

Esse regime é irretratavel a partir da celebração do casamento. (Art. 230 do Cód. Civil.)

A intangibilidade do regime acarreta necessariamente a do pacto ante-nupcial.

A irrevogabilidade do regime de bens, diz C. Santos, prevalece em qualquer hipótese:

a) quer resulte de fato ante-nupcial;

b) quer resulte de disposição supletiva legal — (regime de comunhão universal);

c) quer resulte de preceito obrigatório da lei — (regime da separação).

A irrevogabilidade, escreve ainda o referido autor, abrange a inalterabilidade, não podendo assim o regime de bens, sobre o qual foi realizado o casamento, ser *alterado de qualquer forma.* E' preciso que se não tolere qualquer alteração ou transformação, durante todo o tempo em que perdurar a sociedade conjugal, das cláusulas ajustadas em tempo habil. (Cod. Civil Interp., vol. IV, págs. 513 e 516.)

Diversos teem sido os motivos que se apontam para justificar a imutabilidade do regime e do contrato ante-nupcial.

Invocam-se como fundamento da regra o interesse de terceiros, o dos cônjuges, a perpetuidade do casamento, o carater excepcional

do contrato conjugal. (Clovis — ob. cit.; Planiol — Traité de Droit Civil, vol. III, págs. 25 e 26.)

Uma corrente doutrinária se inclina hoje para a admissão da alterabilidade do regime de bens.

O Código Civil da Alemanha a consagra. (Art. 1.432.)

Mas, como acentua Carvalho Santos, a maioria ou quase unanimidade das legislações continua a manter o princípio da irrevogabilidade.

Observa tambem Planiol que a jurisprudência não parece disposta a secundar a doutrina em suas idéias renovadoras. (Ob. e loc. cit,)

Demais, diante do texto claro e imperativo da lei, tal doutrina não pode prevalecer.

O texto — frisa C. Santos — conserva *toda* sua eficácia, ainda que os cônjuges hajam reservado expressamente no contrato a faculdade de modificar as convenções na vigência do casamento, sendo nula tal cláusula, por infringir disposição proibitiva do Código.

À esposa do recorrente, portanto, era defeso modificar o pacto ante-nupcial e conferir mandato à firma Moreira Sobrinho & Cia., em agosto de 1926, para receber juros de apólices, que lhe pertencem e que diz haver herdado de seu finado pai.

Ainda que reformavel, na constância do casamento, a convenção ante-nupcial não poderia ser modificada, evidentemente, pela vontade unilateral de uma das partes e por meio da outorga de mandato pela mulher, sem assistência do marido.

Certamente, se no contrato ante-nupcial ficasse clausulada a administração, pela mulher, dos bens próprios, ou se se houvesse silenciado sobre essa administração e se acordasse no regime de separação de bens, poderia a esposa do requerente, no caso de lhe ter sido atribuido por ela mandato para administrar os bens próprios, revogar depois o mandato, uma vez que este constituiria uma disposição estranha ao pacto ante-nupcial, que celebraram.

Desde, porem, que se estipulou expressamente a administração de *todos* os bens pelo marido, quer os doados a ela pelo esposo, quer os demais, que possuia ou viesse a caber-lhe no futuro, essa convenção não podia deixar de ser parte integrante do contrato e do regime de bens pactuado e, como tal, intangivel.

Esse regime não foi o dotal.

É da essência de semelhante regime que na escritura ante-nupcial se descrevam os bens, que constituem o dote, com *expressa declaração* de que a esse *regime ficam sujeitos.* (Art. 278 do Cód. Civil.)

No contrato assinado pelo reclamante e por sua mulher não houve nem indicação expressa de bens, que deveriam constituir o dote, nem declaração explícita de que eles ficariam submetidos ao regime dotal.

De resto, sendo o dote destinado a custear os encargos da família, que competem ao marido, não se compreende que ele conceda dote à sua futura esposa.

> "O noivo não pode constituir dote à noiva, porque o dote tem por fim precisamente auxiliar o marido, constituindo uma vantagem a seu favor, pois lhe suaviza o desempenho do encargo, que lhe cabe por lei, de sustentar a família." (C. Santos —ob. cit., pág. 120.)

Ao marido ou ao nubente é lícito fazer doação à noiva, desde que não exceda à metade dos seus bens, salvo o caso de separação obrigatória. (Cód. Civil, art. 312.)

Foi como procedeu o suplicante, que fez doação à esposa da quantia de 30:000$0.

Não se converteu por isso o regime dos bens, que contrataram, em regime dotal.

Mas ainda quando assim não fosse, poderia ser estipulado no contrato que a administração dos bens parafernais (excedentes do dote) caberia ao marido.

É então que a mulher, consoante o Código, conserva a propriedade, a administração e o gozo dos bens parafernais. (Art. 310.)

Só não pode alienar livremente os imoveis.

Mas a administração dos bens próprios da mulher, ou dos parafernais, pode ser atribuida ao marido, no pacto ante-nupcial.

> "O regime que regula os bens extra-dotais é o que for pactuado; em falta da estipulação a respeito, prevalece o regime de comunhão." (C. Santos — ob. cit., pág. 142.)

Qualquer pois que seja o modo como se encare o sistema de bens, ajustado pelo recorrente, haver-se-á de concluir que à mulher não era permitido administrar os bens particulares e muito menos dar procuração a outrem para esse fim.

Solicitou o Sr. Antonio Ribeiro da Cruz Junior, em 1936 e, depois, em abril de 1937, o registo do contrato ante-nupcial na Delegacia Fiscal do Maranhão.

O Delegado deferiu o pedido por despacho de abril de 1937.

Requereu posteriormente instauração de processo, afim de ser apurada a ilegalidade dos atos praticados pela firma a que se havia conferido o mandato, em 1926, sem assistência do marido, para recebimento de juros de apólices.

O Procurador fiscal interino opinou pelo indeferimento da petição, porque o pagamento dos juros fora realizado pela Contadoria, sem nenhuma impugnação por parte do suplicante, durante vários anos.

Informou a Contadoria que o requerente não reclamou o pagamento dos juros, antes do registo do contrato, quando é certo que comparecia à repartição para embolsar os de títulos seus e de seus filhos menores.

Notou mais que, após o registo do pacto ante-nupcial, havia sido averbada, em virtude de portaria de junho de 1937, uma contra-fé da petição de D. Laura M. Ribeiro, ao Juiz da 1.ª Vara Civel, em que se declara que o mandato constante do aludido contrato fica revogado.

Indeferida pela Delegacia a petição, do ato dela recorre o Sr. Antonio R. da Cruz Junior para o Sr. Ministro da Fazenda.

Ainda por decisão de 20 de julho de 1937, a Delegacia não admitiu o cancelamento da procuração passada por sua esposa, para recepção dos juros de apólices de sua propriedade.

Dessa resolução tambem recorre o interessado.

---

207. — Há, como se vê, dois recursos a examinar e solucionar:

1.º, — o que pretende a reforma da decisão que negou a instauração do processo, para apurar ilegalidade dos atos da sociedade representante da mulher do requerente;

2.º, — o que reclama a anulação do ato, que recusou o cancelamento da procuração, afim de ser considerada ineficaz.

Ao que penso, não há necessidade de abertura do inquérito pedido.

Os funcionários que autorizaram o pagamento dos juros são conhecidos, sem que para tanto haja mister de instauração de processo.

Restará, apenas, averiguar se efetivamente lhes cabe responsabilidade pelo pagamento indevido.

Desde que a administração dos bens da mulher cabe ao reclamante, o mandato que ela conferiu para recepção dos juros só teria valor se autorizado por ele.

Mas a autorização deve ser dada por escrito, por instrumento público ou particular, previamente autenticado. (Art. 243 do Cód. Civil.)

Presumir-se-ia essa autorização, se o marido tivesse subscrito a procuração conferida à firma.

Poderia igualmente decorrer da ratificação posterior do ato da mulher pelo suplicante. (Conf. C. Santos — ob. e vol. cit.)

Não consta, porem, que uma ou outra dessas hipóteses tenha ocorrido.

O fato da impugnação do ato da esposa pelo recorrente permite supor que ele não o aprovou, nem ratificou posteriormente.

Tambem a circunstância de não ter procurado receber os juros na Delegacia Fiscal, durante vários anos, não importa em autorização, por isso que, como resulta do citado art. 243 do Código, ela tem de ser concedida *por escrito*.

Não se trata de nenhum dos casos previstos no art. 247 do Código Civil, em que se presume a mulher autorizada pelo marido.

Não tem o ato paridade com o que o art. 248 do Código menciona e que a mulher pode praticar, sem permissão do marido.

Não se verificou, por outro lado, a situação prevista no art. 251 do Código.

Em todo caso, não pode a Fazenda Nacional, desde logo, reconhecer a ineficacia da procuração e indenizar o requerente do montante dos juros já entregues à representante de sua mulher

Mister se torna, para tanto, que ele obtenha pelos meios regulares a declaração de nulidade do instrumento e consequente condenação do Tesouro ao ressarcimento do dano, decorrente daquela entrega.

Apurar-se-á então a responsabilidade dos funcionários, que deram causa ao pagamento ilegal dos prêmios.

Eles respondem solidariamente com a União pelo prejuizo, que houver resultado de seus atos. (Art. 171 da Constituição de 1934 e 158 da de 1937.)

Diante do exposto, entendo que se deve:

a) negar provimento ao recurso em que se pleiteia a instauração de processo, para verificação de ilegalidade dos atos decorrentes da procuração outorgada a Moreira Sobrinho & Cia.;

b) tomar conhecimento de outro recurso, para mandar que se anule a averbação daquele instrumento, afim de prevalecer a do pacto ante-nupcial, no tocante à percepção dos juros.

L

Mandato de analfabeto — Como deve ser passada a procuração. (Processo n. 26.509-36)

208. — De acordo com o parecer.

As pessoas que não sabem ler nem escrever, embora maiores ou emancipadas e no gozo dos direitos civís, estão excluidos da faculdade contida no art. 1.289 do Código Civil e não podem passar procuração do próprio punho, mas somente por instrumento público, salva a hipótese do mandato verbal, previsto no art. 1.290 do Código.

A procuração lavrada por instrumento público — diz Gonçalves Maia,

> "deve dar fé da identidade do constituinte ou se ele é conhecido seu, ou das testemunhas, (duas) assinando o constituinte outorgante, ou alguem por ele, caso o não saiba ou não o possa fazer, o que tudo se mencionará no ato assinado pelo tabelião com o seu sinal público." (Procurações, página 41.)

Essa a lição tambem de D. Gama.

O mandato por instrumento público, segundo ele, deve conter

> "duas testemunhas que assinem com o mandante ou constituinte e, se este não souber ou não puder assinar, assinará uma terceira pessoa a rogo dele, fazendo o tabelião expressa menção dessa circunstância." (Das Procurações, págs. 65 a 67.)

---

209. — D. Carolina de Morais Bonifácio, viuva do ex-trabalhador de 2.ª classe da Inspetoria de Águas e Esgotos, Geraldo Bo-

nifácio, conferiu ao Sr. Lahire Coutinho de Morais, por escritura pública, poder para receber no Tesouro os vencimentos que o *de cujus* deixou de embolsar.

Afirma o tabelião nesse documento que a outorgante é reconhecida pela própria não só por ele como pelas testemunhas, alí mencionadas.

Declara ainda que assina a rogo da mandante, *por não saber ler nem escrever,* pessoa tambem alí indicada.

Consta haverem subscrito o ato não só as testemunhas como a pessoa que o tinha de fazer a rogo.

A firma do notário foi reconhecida por tabelião desta Capital.

Penso, assim, que a procuração está revestida das formalidades legais e que não ha motivo para impugnar seu valor jurídico.

LI

Testemunha instrumentária — Pode ser um descendente do contratante ou do signatário de um termo de desistência de pensão. (Processo n. 93.933-36)

210. — Penso tambem que não há ilegalidade ou irregularidade no fato de haver uma descendente do contribuinte assinado o termo a que aludem a minuta e a cópia de fl.

Ela o fez como testemunha *instrumentária* e, para tanto, não havia, como não há, impedimento de ordem jurídica.

O art. 142 n. IV do Código Civil, que não permite ao ascendente ou descedente servir de testemunha, só se refere, evidentemente, ao caso de depoimento em *processo judicial* ou *litígio*.

É o que ressalta claramente de seus termos.

Dispõe ele que

> "não podem ser admitidas como testemunhas o interessado no objeto do *litígio,* bem como o ascendente e o descendente, o colateral até o terceiro grau de alguma das *partes,* por consanguinidade ou afinidade."

---

211. — Certo é que o Código, no art. 1.650, não admite que sejam testemunhas, no *testamento,* o herdeiro instituido, seus ascendentes e descendentes, irmãos e cônjuges, bem como o legatário.

É óbvia a razão dessa regra proibitiva.

Mas a mesma razão não se dá na hipótese de simples desistência de pensão de montepio, para o efeito de percepção de maior benefício.

Não há, pois, como aplicar ao caso, por analogia, o indicado preceito, para vedar a uma descendente do contribuinte subscrever, como simples testemunha do ato, o termo de desistência.

Tem decidido o Tribunal da Relação de Minas que o descendente e o colateral não podem depor como testemunhas no feito, mas não são impedidos de assinar como testemunhas, nos títulos de dívida.

Resolveu ainda que o parentesco, em grau defeso, só inibe o testemunho judicial e não o contratual. (Acs. de 3 de março de 1918 e 13 de dezembro de 1930, na Rev. Forense, vols. 6 e 56; ver C Santos — Cód. Civ. Interp., vol. III, pág. 212.)

Uma coisa — diz o Supremo Tribunal — é depor no feito, no litígio, e coisa diversa é ser testemunha em um contrato, o que desde o direito anterior ao Código estava firmado na jurisprudência. (Ac. na Rev. Forense, vols. 16 e 18.)

Observa Carvalho Santos que, a seu ver, é rigorosamente exata a doutrina sustentada pela jurisprudência mineira; que o Tribunal de Minas entende que mesmo o ascendente e descendente podem servir de testemunha no contrato, parecendo que não dá importância ao que o Código preceitua quanto ao testamento; que não é desarrazoado esse modo de ver, desde que se tenha como certo que o art. 142 só se refere às testemunhas do processo, porque então a regra será a ampla liberdade de ser testemunha, nos atos jurídicos em geral.

E acrescenta:

> "O dispositivo referente ao testamento será excepcional, não se podendo aplicar, por conseguinte, senão a ele, testamento, por não estar especificada sua aplicação aos demais atos jurídicos."

Salienta ainda C. Santos que, interpretando o art. 142 do Código, um ilustre juiz fez ver que, embora a expressão *partes,* empregada pelo Código, nem sempre se refira às pessoas que litigam, mas às que contratam, tem-se como certo que as *partes,* a que alude o art. 142, n. IV, são as partes litigantes, pois a palavra — *litígio* — aí colocada, o está denotando.

Escreve mais o douto intérprete do Código Civil:

> "O argumento de que só deve ser testemunha do ato quem pode depois prestar seu depoimento, no processo, caso seja necessário, não procede de todo, de vez que, no caso do testamento, o tio e sobrinho podem ser testemunha do

ato e, em face do art. 142, não serão admitidos os seus depoimentos, por serem colaterais em terceiro grau da parte." (Ob. e vol. cit., pág. 212.)

---

212. — Fica assim plenamente justificado o procedimento da Procuradoria, quando consentiu que uma descendente do contribuinte firmasse o mencionado termo, como testemunha do ato.

Uma vez, porem, que o Tribunal de Contas vê nisso uma irregularidade, diante do art. 142 n. IV do Código Civil, e quer que ela seja sanada, para que possa deliberar sobre o processo, determino se lavre novo termo, em conformidade com a minuta de fl., e se convide a postulante a assiná-lo, juntamente com testemunhas que não incidam na proibição do art. 142 do Código Civil.

LII

Montepio — Certidão do pagamento de contribuições — Retroatividade da lei — Normas de direito administrativo — Prova preconstituida. (Processo n. 95.297-36)

213. — De acordo com a conclusão do parecer.

O art. 5.º da lei n. 436, de 23 de maio último, dispõe que

> "para os herdeiros dos contribuintes capitulados no art. 6.º do decreto n. 22.414, de 30 de janeiro de 1933, a certidão das contribuições pagas deve ser exigida dos cinco últimos anos anteriores ao falecimento do contribuinte e, para os demais contribuintes, ela deverá ser das últimas treze contribuições descontadas."

Essa disposição é de direito administrativo.

No fundo, porem, tem visivel carater *processual.*

Ela regula o modo de fazer a prova do pagamento de contribuições de montepio, para o efeito, evidentemente, da habilitação ao gozo do benefício.

Altera, neste ponto, o art. 21 do citado decreto n. 22.414, de 30 de janeiro de 1933, que exigiu, para a habilitação, *certidão das contribuições pagas.*

---

214. — Incontestavelmente, é de direito substancial e não retroage ou não se aplica a fato anterior, a lei que estabelece um novo sistema de prova preconstituida, isto é, de prova que se tem de produzir prévia e especialmente, por exigência da lei, para demonstrar de futuro ou eventualmente a existência de um direito ou

de uma situação jurídica. (Bentham, *apud* João Monteiro — Proc. Civil e Com., parte especial, pág. 127; João Mendes — Direito Jud. pág. 208; Chiovenda — Principii di Dir. Proc. Civile, pág. 125; Roubier — Les Conflits de Lois dans le Temps, I, pág. 449.)

> "Às vezes, diz Chiovenda, a documentação escrita de um ato parece tão essencial que a lei faz dela uma condição de validade do ato (escrito exigido *ad substantiam* ou *ad solemnitatem*). Em tal caso, a norma relativa à prova não é destinada a formar convicção do Juiz, mas à existência do ato jurídico; é, portanto, norma de direito substancial, a que se aplica o princípio *tempus regit actum*." (Ob. cit. página 125.)
>
> "Há hipóteses — ensina Roubier — nas quais a lei previu um estabelecimento anterior da prova, quer ela tenha estabelecido um regime de prova preconstituida, quer dizer, constituida anteriormente a todo o litígio, quer tenha ela tirado de certos fatos tal ou qual prova, por via de presunção legal.
>
> Nesses dois casos, ela criou, se assim se pode dizer, uma situação jurídica especial *quo ad probationem* e as leis novas não podem por em questão a eficácia ou ineficácia dos fatos passados a esse respeito: esses fatos deram origem, ou não deram origem, a essa situação jurídica probatória de tal maneira que uma lei nova não a pode mais afetar." (Ob. ind. I, págs. 449 e 450.)

Diversa é a natureza da lei n. 436, de 1937.

Ela não cria novo gênero de prova preconstituida ou prova diferente da reclamada pela lei de 1933, pois admite tambem, como esta, a prova por certidão.

Apenas permite, como elemento de prova do direito à pensão, a certidão de pagamento de parte das contribuições e não mais de *todas* as contribuições, como exigia a lei de 1933.

A lei n. 436, portanto, institue apenas um novo *modo de formar a convicção do julgador* (a autoridade administrativa), ou um modo

diverso de demonstrar, *atualmente, no processo de habilitação*, o direito ao montepio, por meio da certidão da contribuição.

> "Sendo destinada a formar a convicção do Juiz, a prova pertence ao direito processual e só pode admitir-se de acordo com a lei do momento em que se torna necessária, porque só esta lei pode dizer quais são os meios idôneos para formar *atualmente* a convicção do Juiz." (Chiovenda — ob. e loc. cit.)
>
> "Se a prova pode ser produzida a todo o momento, então, enquanto não foi produzida, está sujeita às variações que podem resultar de uma mudança de legislação. Se se trata de fornecer ao Juiz elemento de convicção, a lei se aplica a todos os processos, desde a data de sua vigência, e tem um efeito imediato." (Roubier — ob. cit., pág. 450.)

Assim, é evidente que a lei n. 436, de 1937, se estende a *todos* os processos de habilitação ainda em curso, ou que se iniciarem depois de sua vigência.

---

215. — Se se entender que a referida lei não é propriamente *processual*, mas *administrativa*, a consequência será a mesma.

As leis de direito público ou administrativo têm, em regra, um efeito imediato.

As leis novas, em direito público, doutrina Roubier, têm ação imediata sobre o futuro.

Mas não teem efeito sobre o passado ou *retroativo*.

> "Se o efeito imediato é mais frequente em direito público do que em direito privado, em todos os casos a retroatividade propriamente dita é proscrita, tanto num como noutro direito." (Roubier — ob. ind., vol. II, pág. 465.)

O efeito que se reconhece às leis de direito público — observa Pontes de Miranda — exceto as penais,

"é o efeito no presente, o efeito imediato, pronto, inconfundivel com o efeito no passado, o efeito retroativo, que é anormal." (Com. à Const., II, pág. 136.)

Como lei de direito público administrativo, a de 1937 terá aplicação a todos os processos de habilitação, ainda em curso, mas essa será uma aplicação *imediata* e não *retroativa*.

LIII

Prova de óbito em consequência de ferimento recebido em campanha — Documento impugnavel — Prova inconfundivel. (Processo n. 42.842-37)

216. — Deseja a Diretoria do Expediente que a Procuradoria diga se, em face do documento de fl. 29 deste processo, está feita a prova sobre o falecimento do oficial — marido da requerente, em consequência de ferimento em campanha.

O documento de fl. 29 é constituido pela certidão de nascimento de uma filha do *de cujus,* Hortência Bacchi Hurpia.

Houve, certamente, equivoco na indicação feita pela Diretoria.

Possivel é que se quisesse referir ao documento de fl. 28, representado por certidão passada por oficial de registo civil de Caçapava, em São Paulo, em que se afirma:

a) que compareceu em cartório o Sr. José Siqueira;

b) que declarou ter falecido na enfermaria do Hospital Militar da aludida cidade o Dr. Horácio Hurpia Filho, médico militar, casado com D. Olívia Bacchi;

c) que exibiu atestado subscrito pelo Dr. Telemaco Gonçalves Maia, em que afirma ter sido a *causa mortis* hemorragia interna, produzida, acidentalmente, por arma de fogo, quando limpava uma arma.

Como se vê, tal documento não induz, por si só, prova de que o mencionado oficial faleceu em *consequência de ferimento em campanha,* pois por ele apenas se fica sabendo que o oficial morreu em virtude de ferimento ocasionado, acidentalmente, por arma de fogo, no momento em que a limpava.

Julgo, porem, de meu dever aduzir ainda as seguintes considerações.

A suplicante, viuva do *de cujus,* apresentou vários atestados firmados por oficiais do Exército.

No de fl. 61 se declara que o Dr. Horácio Hurpia Filho, em outubro de 1930, quando o 6.º Regimento de Infantaria se preparava para embarcar por ordem do Governo, afim de combater na revolução daquele ano, foi vítima de um acidente por arma de fogo, tendo falecido poucos momentos depois, dentro do quartel onde se dera o acidente, de que teve conhecimento o Coronel Comandante, que o fez noticiar em boletim regimental. (Declaração do Dr. Telemaco Gonçalves Maia, a que alude a certidão de óbito.)

No de fl. 62, subscrito por quatro oficiais, se diz que o *de cujus*, quando o 6.º Regimento de Infantaria se preparava para embarcar, por ordem do Governo, afim de combater a revolução daquele ano, foi vítima de um acidente por arma de fogo, tendo falecido poucos momentos depois, dentro do quartel onde se deu o acidente, conforme constou do boletim regimental; que tal declaração é feita por ter sido inutilizado o arquivo do 6.º Regimento, durante a revolução.

Ouvido o Consultor Jurídico do Ministério da Guerra, opinou estar *devidamente provado* que o marido da postulante faleceu em consequência de haver disparado um revolver, a cuja limpesa procedia, quando em pleno exercício das funções do seu posto.

Ao que se deduz do processo, em face desse parecer e de toda a documentação fornecida pela parte, o Sr. Ministro da Guerra mandou considerar o esposo da requerente como reformado no posto de major, à vista do art. 24, letra *a*, da lei n. 5.631, de dezembro de 1928, e o Exmo. Sr. Presidente da República, ratificando esse ato, resolveu, por decreto de 28 de janeiro do corrente ano, nos termos da disposição citada e do decreto n. 18.712, de 25 de abril de 1929, considerar o marido da suplicante reformado no posto de major e com o soldo deste.

Assim, ao que penso, não ha mais razão para examinar ou discutir a força probante dos documentos produzidos pela requerente, uma vez que não pode o Tesouro rejeitar uma prova já aceita pela autoridade superior e muito menos recusar efeito ou aplicação a um decreto por ela expedido.

LIV

Venda judicial de imovel em dívida de impostos — Quitação — As disposições do decreto n. 22.957, de 19 de julho de 1933, e da última parte do parágrafo único do art. 677, do Código Civil. (Processo n. 43.610-37)

217. — Em caso análogo ao deste processo, manifestei-me do modo seguinte:

> "Conforme o art. 1.º do decreto n. 22.957, de 19 de julho de 1933, não serão expedidas as cartas de arrematação *sem a prova da quitação dos impostos ou taxas devidos à Fazenda Pública* (federal ou estadual) *relativamente aos bens arrematados.*"

Nos termos do parágrafo único do art. 1.º do aludido decreto

> "o não cumprimento dessa disposição sujeitará o juiz, escrivão ou tabelião às penas do art. 210 do Código Penal, ficando o arrematante obrigado ao pagamento dos mesmos impostos e taxas, pelos quais responderá por todos os seus bens."

É evidente, a meu ver, que esse decreto alterou o que sobre o assunto dispõe o Código Civil.

Segundo o Código,

> "o onus dos impostos sobre prédios transmite-se aos adquirentes, salvo, constando da escritura as certidões do recebimento, pelo fisco, dos impostos devidos e, no caso de venda em praça, até o equivalente do preço da arrematação." (Artigo 677, parágrafo único.)

Tanto a disposição do decreto n. 22.957, de 1933, como a do Código visam tutelar os interesses da Fazenda Pública e assegurar a satisfação de impostos ou taxas; constituem

normas, não de direito privado, mas de direito administrativo ou fiscal.

Não ha como encarar a regra do decreto n. 22.957 como uma disposição *geral* e a do Código como uma norma *especial,* para concluir que a primeira não derrogou a segunda, por não se referir a ela.

De mais, é claro que, ainda fosse de caracter geral, o texto do decreto n. 22.957 *alude* ao *assunto* do art. 677 do Código, pois trata da garantia do erário, na hipótese de adjudicação, arrematação ou venda de imoveis, e o dispositivo do Código tambem cogita, na segunda parte, dessa garantia, no caso de arrematação.

Portanto e se, como é evidente, ha incompatibilidade entre um e outro; se não podem um e outro coexistir, incontestavel é que o preceito do decreto n. 22.957, de 1933, derrogou ou alterou implicitamente o do Código.

Consoante o art. 4.º da Introdução do Código, a disposição especial revoga a geral e a geral revoga a especial *quando a ela, ou ao seu assunto, se referir — alterando-a explicita ou implicitamente.*

E que ha colisão ou incompatibilidade entre uma e outra prescrição não pode haver dúvida.

Que determina a do Código?

Que o onus dos impostos sobre prédios se transmite aos adquirentes, salvo se constar da escritura a certidão de pagamento respectivo, e, em caso de venda em praça, até o equivalente do preço da arrematação.

Nesta hipótese, por conseguinte, segundo o Código, o imposto só se transfere ao adquirente ou arrematante *até o limite do preço da arrematação,* sendo, pois, lícito expedir a respectiva carta desde que a totalidade desse preço tenha sido aplicada ou absorvida na satisfação dos impostos, ainda que o montante destes exceda ao da arrematação.

Que ordena o decreto n. 22.957 ?

Que não se passe a carta de arrematação sem que se prove a *quitação dos impostos ou taxas relativos aos bens arrematados,* isto é, sem que estejam pagos todos os impostos

e taxas referentes a esses bens e não apenas a parte dos impostos e taxas que não exceda ao preço da arrematação.

Para que se possa expedir a carta, mister é que *todo* o tributo esteja satisfeito e não somente uma parte dele.

Tanto assim que, se o mandamento legal não for obedecido, alem de incorrer o juiz ou escrivão em sanção criminal, o arrematante passará a responder *pelo pagamento dos mesmos impostos por todos os seus bens*.

Si o decreto n. 22.957 quisesse proibir a expedição da carta, quando não tiver sido pago o imposto em importância correspondente apenas ao *preço da arrematação,* não responsabilizaria o adquirente por *todos os seus bens,* por isso que, em tal hipótese, o próprio imovel, arrematado responderia pelos onus."

"Em suma, nos termos do Código, pode a carta ser expedida ainda que só satisfeita a *parte da dívida correspondente ao preço da arrematação,* passando então a outra a constituir onus de responsabilidade *pessoal do antigo proprietário*.

Segundo o decreto n. 22.957, a carta não pode ser expedida se não depois de satisfeito *todo o débito fiscal,* pena de ficar o arrematante obrigado ao pagamento da dívida, pela qual responderá *por todos os seus bens*.

O preceito do decreto n. 22.957, por conseguinte, contraria o do Código e o derroga tacitamente.

Acresce que, se se desse a esse decreto a interpretação que se sugere e de que resultaria poder passar a carta, quando paga somente a parte da dívida que corresponde ao preço da arrematação, ficando a outra parte a cargo do antigo dono do imovel, solução essa que é precisamente a que decorre do art. 677 do Código Civil, o aludido decreto não teria sentido, não teria nenhuma significação e se tornaria letra morta.

Ora, não é concebivel que o Governo Provisório quisesse decretar lei sem alcance prático nenhum, com o fito apenas de reafirmar regra já contida no Código Civil.

De resto, não é possivel pretender que aquele Governo, que tinha ampla faculdade de legislar, não pudesse modificar qualquer disposição do Código."

Em conformidade com esse ponto de vista, entendi que não seria possivel fornecer antes da satisfação da totalidade do débito, relativo a imovel arrematado, a quitação respectiva, isto é, a declaração de que não ha mais dívida fiscal, que sobre ele pese.

---

218. — No entanto, como ha pronunciamento da Corte Suprema em sentido contrário ao da tese que se me afigura sustentavel, e como, dadas as dúvidas que perduram sobre a inteligência do decreto número 22.957, de 1933, se torna necessário pôr termo a elas, tomo a liberdade de submeter o assunto à consideração superior, afim de que, resolvida a questão definitivamente, possa esta Procuradoria, em casos como o vertente, sem mais embaraço, dar ou recusar a quitação e considerar ou não como de responsabilidade pessoal do antigo proprietário o débito que exceder ao preço da arrematação.

LV

Carater punitivo das sanções fiscais — Sua inaplicabilidade a infrator falecido. (Processo n. 91.088-37)

219. — Autorizados escritores, entre os quais Merlin, Sourdat, Carano-Dovito, Vignale, Jèze, Zanobini, Viveiros de Castro, sustentam com razão que a sanção administrativa ou fiscal tem carater punitivo.

Ainda quando seja de natureza pecuniária, a sanção tem por objetivo punir e não ressarcir dano.

> "O escopo direto das multas e sanções pecuniárias — ensina Zanobini — não é procurar um lucro à Fazenda Pública, que a reintegre na riqueza a que tem direito, mas o de fazer sofrer ao transgressor um mal, uma pena, um dano, que seja a compensação jurídica de sua conduta ilícita." (Sanzioni Amministrative, pág. 88.)

Já observava Sourdat que a multa não deixa de ser estabelecida para punir os infratores e que ela, desde que se acumule com o pagamento dos direitos, não representa uma simples reparação de prejuizo, que muitas vezes não existe. (Traité General de la Responsabilité, *apud* Viveiros de Castro — O Contrabando, pág. 294.)

É o que tambem sucede em nosso sistema legal, pois ou a multa se impõe no caso de mera contravenção e visa somente, não indenizar dano, mas prevení-lo ou evitá-lo no futuro, ou se aplica no caso de sonegação ou falta de pagamento do imposto e, nessa hipótese, alem da pena, se exige em regra a satisfação do tributo, não tendo, portanto, a sanção o escopo de indenizar prejuizo.

Tambem no caso de contrabando, a multa não é reparadora de lesão, por isso que, alem de sofrê-la, o infrator perde, em favor do fisco e dos funcionários que fazem a apreensão ou interveem no processo, a propriedade dos objetos e mercadorias, que pretendia subtrair aos direitos.

---

220. — A jurisprudência administrativa acolhe em parte essa doutrina, bem como o princípio da personalidade da pena e tem decidido que não se deve mais impor multa ao transgressor da lei, depois de seu falecimento.

Na decisão constante da ordem n. 915 à Delegacia Fiscal de São Paulo, no "Diário Oficial" de 1 de dezembro de 1917, se declara que, morto o autoado, não deve prosseguir o processo de infração.

No aresto comunicado à Delegacia de Minas pela ordem n. 128, no "Diário Oficial" de 5 de junho de 1923, se diz que, desaparecido o infrator por falecimento, a multa não pode ser imposta a seu espólio. No mesmo sentido: ordens ns. 278 à Recebedoria do Distrito Federal, no "Diário Oficial" de 25 de agosto de 1923 e 111, à Delegacia da Baía, no "Diário Oficial" de 13 de dezembro de 1925.

É certo que o art. 4.º do decreto n. 2.295, de 19 de julho de 1933, estatue que as multas administrativas constituem dívida ativa da União Federal e dos Estados.

Mas é preciso entender em termos essa disposição.

Ao que penso, a multa fiscal ou administrativa só pode ser encarada como *dívida ativa,* depois de imposta ao infrator ainda vivo e depois de se tornar irrecorrivel, ou passar em julgado a decisão que a comina.

No caso, a pena, alem de ser meramente disciplinar, foi aplicada antes da vigência do mencionado decreto n. 2.295, de 1933, e depois da morte do infrator.

Por tais fundamentos, concordo com o parecer de fls.

LVI

Requisitos necessários para que o substabelecimento opere a cessão de direitos — Selo a que está sujeito o substabelecimento da procuração em causa própria. (Processo n. 10.369-38)

221. — Sem dúvida nada impede o substabelecimento, com reserva de poderes, da procuração em causa própria.

Aliás, se por esta se realiza o transporte de crédito, o substabelecimento simples, com aquela ressalva, não tira ao substabelecente a faculdade de usar dos poderes da procuração, nem dá ao substabelecidos direitos de senhor e possuidor. (Acs. do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 1 de novembro de 1902 e 27 de janeiro de 1904; J. Ribeiro — Do Mandato e das Procurações, pág. 19; Gama — Das Procurações, pág. 123.)

O substabelecimento da procuração *in rem propriam,* que satisfaça as exigências legais, relativas à cessão, só pode ter tambem o caracter e produzir o efeito de ato de alienação, quando preencher tais formalidades.

> "Se o substabelecimento tiver efeito de promover nova cessão ou transferência, ha que se subordinar às mesmas regras em que foi instituido o mandato primitivo." (Plácido e Silva — Tratado do Mandato e Prática das Procurações, pág. 370.)
>
> "O substabelecimento do mandato em causa própria, quando este for outorgado como cessão ou alienação, só pode representar os aspectos de nova cessão de direitos ou transmissão de domínio, de acordo com as expressões tradicionais do instituto." (Mário Ferreira — Mandato em causa própria, *apud* Plácido e Silva, ob. cit.)

Somente nessas condições o substabelecimento ficará sujeito ao selo proporcional, previsto no decreto n. 1.137, de outubro de 1936, tabela A, n. 11.

---

222. — O substabelecimento trasladado à fl. 3 não tem os requisitos exigiveis para a transferência ou cessão de crédito.

Nele apenas se substabelecem ao Banco de Crédito Real de Minas os poderes da procuração em causa própria de fls., amplos e ilimitados, para o fim de receber da Caixa de Amortização os juros das apólices alí indicadas.

Explica-se ainda que tal substabelecimento *não é outorgado em causa própria.*

Por conseguinte, semelhante ato vale por um mandato simples, conferido ao Banco pelo mandatário em causa própria. Sr. Francisco Eugênio de Figueiredo.

É o que resulta da lição dos escritores.

> "O substabelecimento puro e simples equivale à nomeação, por parte do mandatário em causa própria, de um representante seu. E, assim, não se dá em realidade perfeito substabelecimento do mandato, antes se designa que o mandatário outorgou poderes a representante seu para agir em seu interesse, vinculado ao negócio que se indica próprio." (Plácido e Silva, ob. ind., pág. 370; G. Maia — Procurações, pág. 141.)

Tendo a natureza de mero mandato, o substabelecimento reproduzido a fl. 3 está sujeito ao selo fixo de 2$0 da tabela B § 1.º, n. 69, do mencionado decreto de 1936.

Não diz o traslado se foi satisfeito no instrumento o selo devido.

Acresce que o referente à procuração em causa própria não pagou integralmente o tributo, como se assinala no parecer de fl.

Torna-se, pois, necessário dar conhecimento desses fatos à Delegacia Fiscal do Tesouro em Minas Gerais, para que:

a) mande apurar se houve a falta de pagamento do selo, no substabelecimento transcrito a fl. 3 e, em caso afirmativo, proceda como prescreve o dito decreto n. 1.137, de 1936;

b) providencie na forma estabelecida naquele diploma, no tocante à deficiência de selo na procuração em causa própria.

LVII

Oposição a pagamento — Diferença entre oposição, arresto, sequestro e penhora — Oposição mediante protesto. (Processo n. 36.894-38)

223. — Dispõe o Código Civil que se o devedor pagar ao credor, apesar de intimado da penhora feita sobre o crédito, ou da impugnação a ele oposta por terceiros, o pagamento não valerá contra estes, que poderão constranger o devedor a pagar de novo, salvo o regresso contra o credor. (Art. 938.)

O ato de oposição ao pagamento, embora semelhante ao da penhora, arresto ou sequestro, por constituir tambem uma medida preventiva e assecuratória de direito, distingue-se destes.

A penhora e o arresto ou embargo consistem na apreensão e depósito de parte do patrimônio do devedor, suficiente para garantir a execução ou pagamento de uma dívida.

O sequestro põe em depósito e a salvo de desaparecimento a coisa sobre que há litígio. (P. Miranda — História e Prática do Arresto e Embargo, pág. 62.)

A oposição impede o pagamento de um crédito ao seu titular, afim de que possa ser recebido pelo credor deste.

Enquanto a penhora visa assegurar a solução da dívida e o arresto essa solução e ao mesmo tempo a alienação ou submissão dos bens do devedor, uma e outro por meio da *apreensão* desses bens (coisas ou direitos), a oposição tende a esse resultado mediante principalmente a interdição de um pagamento ao devedor.

Ao passo que a penhora e o arresto recaem sobre bens que bastam para o pagamento da dívida, a oposição incide sobre a *totalidade* do crédito do devedor, ainda que *maior* do que o crédito do opositor.

A indisponibilidade resultante das tres primeiras figuras processuais é absoluta ou total.

A indisponibilidade decorrente da oposição, embora total, é relativa.

O devedor é obrigado a pagar de novo, no caso de haver solvido o débito, a despeito da oposição, mas apenas nos limites do crédito do opositor. (Baudry-Lacantinerie e Barde — Della Obligazione, II, pág. 567.)

---

224. — Nosso direito anterior ao Código desconhecia o instituto da oposição, embora no fundo, como observa C. de Mendonça, não exista diferença sensivel entre a penhora (ou arresto) e a oposição.

O projeto revisto dispunha:

> "É valido igualmente o pagamento feito ao credor do credor e autoriza a consignação judicial, no caso de recusa."

Objetou-se que era inovação injustificavel, pois o pagamento naquelas condições importa em ato de gestão de negócios, dependente de ratificação do credor.

Eliminou-se este dispositivo, que se substituiu pelo que o Código consagra no art. 938 e que pouco se distancia do art. 1.242 do Código Francês, assim concebido:

> "O pagamento feito pelo devedor ao seu credor, em prejuizo duma penhora ou oposição, não é válido em relação aos credores exequentes ou oponentes: estes podem, segundo seu direito, obrigá-lo a pagar de novo, salvo neste caso somente seu recurso contra o credor."

Disposição análoga se encontra nos Códigos da Espanha e do México.

> "Não será válido — diz o da Espanha — o pagamento feito ao credor pelo devedor, depois de se lhe haver ordenado judicialmente a retenção da dívida." (Art. 1.165.)

O do México usa de termos quasi idênticos. (Art. 1.542.)
A propósito do assunto escreve C. de Mendonça:

> "À vista de tais princípios, pode-se dar a hipótese seguinte: *A* deve a *B* 6:000$0 e recusa-se a pagar. *C* deve a *A* a quantia de 4:000$0, que está a lhe entregar. *B* pode opor-se a essa entrega. Se, entretanto, *C* realiza o pagamento, *B*, que é nesse caso terceiro, pode obrigar *C* a pagar de novo e *C* só tem direito a rehaver de *A* o que lhe deu.
>
> O mesmo se dá na hipótese de penhora intimada." (Doutr. e Prat. das Obr., pág. 293.)

É essa tambem a lição de Clovis Bevilaqua, comentando o art. 938 do Código.

> "O caso da oposição é semelhante ao da penhora. O credor do credor pode opor-se judicialmente a que o devedor deste último satisfaça, nas mãos do mesmo, a sua dívida, para que a receba o oponente em pagamento do que lhe é devido." (Cód. Civ. Com., 4.º, pág. 93.)

Lacerda de Almeida observa que o art. 938 do Código supõe dois casos distintos: o de penhora de crédito, para cuja efetividade é indispensavel que o devedor confesse a dívida sobre que recae a penhora,

> "e o caso de impugnação de terceiros credores do credor a que o devedor pague a este em prejuizo deles."

E prossegue:

> "É, guardadas profundas diferenças, alguma coisa de análogo à situação do falido, declarado ou na iminência de declaração de quebra, que pretende pagar a um credor com exclusão de outros.
>
> Os credores do credor podem opor-se judicialmente ao pagamento do devedor, mas o pagamento não é de pleno direito nulo como o do falido: depende dessa oposição." (Dos Efeitos das Obrigações, pág. 70.)

Baudry-Lacantinerie e Barde, ao tratarem do art. 1.242 do Código francês, dão esta explicação:

> "O sequestro ou oposição, como se notou, pode assim definir-se: a proibição feita por um credor ao devedor de seu devedor de pagar a este a soma ou a coisa movel, que lhe deve. O credor *sequestra* o crédito de seu devedor, *arresta-lhe* o pagamento com um sequestro, donde o nome de penhora-arresto (saisie-arrêt). *Opõe-se* a que o devedor do seu devedor pague a este: donde o nome de *oposição.*" (Ob. cit., II, pág. 554.)

Ressalvada a confusão inadmissivel entre *sequestro* e *arresto,* é perfeito o ensinamento dos autorizados escritores.

---

225. — Segundo o Código italiano, não é válido o pagamento pelo devedor ao seu credor, no caso de sequestro ou *ato de oposição, nos modos estabelecidos pela lei.* (Art. 1.244.)

Daí talvez terem alí os Tribunais decidido que os atos de oposição, a que se refere tal preceito, são os que se verificam no juizo de sequestro ou penhora, pelo que a simples intimação para não pagar não dispensa o valor do pagamento. (Cód. Civ, ilust. com decis. das Côrtes — G. Barbera Editore, Firenze.)

Diante dos termos de nossa lei civil, claro é que semelhante solução não pode ser sufragada.

> "A impugnação — salienta Carvalho Santos — para produzir os efeitos a que se refere o texto supra (o art. 938 do Código) deve ser feita judicialmente, não valendo, se feita particularmente.
>
> Basta uma simples notificação, em que se faça a oposição, para produzir efeitos legais, e o devedor, ciente da oposição, não mais poderá validamente pagar, tal como se já tivesse havido a penhora." (Cód. Civ. Interp. vol. XII, pág. 107.)

226. — Será a oposição extensiva às dívidas do Estado ?

Em sentido contrário resolveu em França a Corte de Cassação. (Cass. de 21 de abril de 1819; Com. ao Cód. Civil, por A. Carpenter.)

Solução diversa, contudo, tem de adotar-se, diante da lei brasileira.

O Regulamento do Código de Contabilidade acolhe, como meios impeditivos de pagamento da dívida do Tesouro, as penhoras, os sequestros e a *oposição,* conforme resulta do seu art. 468.

Manda ele que, no Tesouro, se notifiquem ao Diretor da Contabilidade, nos casos permitidos em lei,

> "as penhoras, os sequestros, a oposição ou a cessão de direitos, relativos a importâncias devidas pelo Estado e qualquer outro ato que tenha por fim impedir ou sustar o pagamento."

---

227. — No caso se fez a oposição mediante *protesto judicial.*

Ao que penso, a oposição, como o arresto, não deve dispensar nem a propositura da ação oportunamente, nem a prova da dívida e justificação da providência.

Por outro lado, o protesto não parece ser a forma mais adequada para obtê-la.

Note-se, contudo, que o interessado, alegando ter feito pagamentos e despesas por conta do credor do Tesouro, seu constituinte, tenente Sabino Firmino da Silva, que lhe deu autorização para descontar o montante dos gastos da quantia a receber do Tesouro por esse militar, não só protestou contra o pagamento da dívida, como requereu *citação* da União, dos Srs. Ministros da Fazenda, Diretor da Despesa e Escrivão da Pagadoria, para que fiquem cientificados e respondam pessoalmente por qualquer indevido pagamento a interpostas pessoas.

A citação ou notificação não foi claramente ordenada pelo Juiz, mas este mandou tomar por termo o protesto cuja contra-fé se apresentou ao Tesouro, que dele teve conhecimento, como se verifica do despacho e informação a fl. 3.

Ora, como se viu e opina Carvalho Santos, para que a oposição produza efeito legal, basta uma *simples notificação.*

Assim, não parece que se deva considerar inteiramente inoperante o protesto.

---

228. — Consoante o citado Regulamento do Código de Contabilidade, poder-se-á determinar que se prossiga nos termos ulteriores do pagamento, se o sequestro ou oposição forem nulos ou ineficazes:

a) por disposição explícita de lei;

b) por vício de forma. (Art. 573.)

Não está evidente que ocorram tais causas de nulidade ou ineficácia.

---

229. — Exige o referido Regulamento que os atos suspensivos de pagamento sejam expedidos por autoridade competente e indiquem o título e o objeto do crédito. (Art. 569.)

Não ha como impugnar a competência do Juiz que conheceu do caso: o da 2.ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública.

As medidas assecuratórias de direito, como o arresto, por exemplo, *quando há perigo na demora,* podem ser decretadas por qualquer juizo. (Conf. P. Miranda — ob. ind., pág. 163.)

Quanto ao título e objeto do crédito, não foram precisamente mencionados, mas o interessado fez referência ao número do processo relativo ao crédito.

---

230. — Nessas condições e ante a necessidade de bem acautelar os interesses da Fazenda Nacional e evitar que ela corra o risco de pagar duas vezes o mesmo crédito, penso que se poderia sustar o pagamento até que se dirima a questão pelo Judiciário.

LVIII

Oposição a pagamento feito mediante protesto judicial. (Processo n. 79.068-38)

231. — Ninguem ignora que o protesto judicial, para ressalva de direitos, não é meio habil de conseguir a suspensão de pagamento a um devedor do protestante.

Mas, à vista de uma intimação judicial ao Tesouro, para não pagar, feita ou não mediante protesto, nada importa a discussão teórica do caso, ou a opinião de um ou outro funcionário sobre a inocuidade da medida. O que se precisa saber, ante um fato de tal ordem, é se a Fazenda Pública pode correr qualquer risco, ou sofrer qualquer dano, na hipótese de desatender à notificação.

Se tal risco é possivel ou de recear, não deve ela, evidentemente, desobedecer a intimação, a despeito da opinião sobre a ineficácia dos protestos.

Ora, mais de uma vez tenho assinalado:

a) que, nos termos do art. 938 do Código Civil e consoante a lição de Clovis Bevilaqua, M. I. Carvalho de Mendonça e Lacerda de Almeida, o credor do credor pode opor-se judicialmente a que o devedor deste satisfaça, nas mãos daquele, a sua dívida, para que a receba o oponente;

b) que, conforme o festejado jurista Carvalho Santos, a impugnação, prevista no citado art. 938 do Código, produz efeito por meio de uma simples notificação judicial, de modo que o devedor, ciente da oposição, não mais poderá validamente pagar, como se tivesse havido a penhora.

Contra essa manifestação doutrinária não existe jurisprudência abundante e uniforme.

Se juizes eminentes têm denegado a providência — a suspensão de pagamento — quando pleiteada mediante protesto ou mesmo por mera notificação, outros a têm permitido, autorizando a expedição de mandado, para a efetivação da diligência.

E não é só.

Ainda recentemente, ilustre magistrado desta capital, o Juiz da 1.ª Vara Civel, condenou uma companhia a pagar avultada soma, que esta havia entregue, apesar de notificada por *meio de protesto* para não fazê-lo.

E justificando seu *veredictum,* afirma o digno juiz:

a) que, na causa que deu lugar ao arresto, haviam sido julgados de nenhum efeito jurídico as notificações feitas à Companhia, por se tratar de *simples protestos* para ressalva de direitos, que não podem embargar ou impedir pagamentos; mas,

b) que a dúvida sobre o pagamento começou a existir desde que, com a oposição da autora, dois credores passaram a disputar o objeto do pagamento;

c) que a oposição fora feita em tempo e de *maneira habil;*

d) que, como disserta Carvalho Santos, para que a impugnação produza os efeitos, a que allude o art. 938 do Código Civil, basta que se faça por uma simples notificação judicial;

e) que, como nota Clovis, o credor do credor pode opor-se judicialmente a que o devedor deste último satisfaça, nas mãos do mesmo, a sua dívida.

E, por isso, diante do art. 938 do Código, condenou a ré (a Companhia) na forma pedida, a pagar à autora quantia consideravel.

Note-se: o Juiz reputou medida habil a notificação para não pagar, *efetuada mediante protesto.*

Como sustentar, em face de tudo isso, que, a despeito de tal intimação, pode ou deve o Tesouro realizar o pagamento, sem correr risco algum?

Como afirmar que a notificação, realizada por essa forma, é inoperante e não pode absolutamente acarretar prejuizo ao erário público, no caso de ser desprezada?

Conforme tenho acentuado em casos análogos, se a autoridade judiciária admite e medida e ordena a notificação do devedor do devedor; se não se sabe como, afinal, decidirá o Judiciário sobre a questão; se a responsabilidade pelo cumprimento do mandado não será da Administração, mas de quem pleiteou a providência e do próprio Juiz, que a decretou; se o princípio de harmonia e independência do poderes não tolera que os agentes do Executivo se insurjam contra atos de representantes do outro poder, motivo não ha para negar acatamento à notificação judicial, tanto mais quanto, assim procedendo, a responsabilidade, se houver, recairá apenas sobre a autoridade administrativa.

Alega-se que o Tesouro tem dado acolhida aos protestos, que visam arrestar pagamentos.

No entanto, como se viu e se torna necessário repetir, não é só o Tesouro que os tem admitido, quando colimam aquele resultado: juizes vários vêm assentindo neles e um desses magistrados acaba de sentenciar que a notificação para não pagar, ainda que feita por meio de protesto, é eficaz; é medida idônea para surtir esse efeito.

LIX

Prova de casamento contraido fora do Brasil — Não a induz simples justificação. (Processo n. 82.648-38)

232.— Afirma a postulante que era casada com o Dr. Antonio Januario Pinto Ferraz desde o mês de dezembro de 1888, na Inglaterra, no rito religioso alí vigorante, isto é, em regime legal.

O casamento se realizou, portanto, antes de 31 de dezembro de 1888, na vigência do decreto n. 9.886, de 7 de março desse ano, e perante autoridades inglesas.

Conforme o art. 73 daquele diploma, se o casamento de pessoas que residem ou vierem residir no Brasil, tiver sido contraido em país estrangeiro, o fato do casamento será notificado pelos cônjuges, dentro de 30 dias de sua chegada, ao oficial do registo de sua residência, apresentando-se certidão autêntica do ato celebrado, segundo a legislação do país em que se efetuou o casamento. (C. de Carvalho — Consolid., art. 37.)

O decreto n. 18.542, de dezembro de 1928, que regulou os registos públicos estabelecidos pelo Código Civil, reportando-se ao aludido decreto n. 9.886, de 1888, e à lei n. 181, de janeiro de 1890, estatue que o casamento de brasileiro, feito no estrangeiro, perante as respectivas autoridades ou perante os cônsules brasileiros,

> "deverá ser registado, quando um ou os dois cônjuges vieram ao Brasil, dentro do prazo de três meses, no Cartório do respectivo domicílio, e, em sua falta, no 1.º Ofício do Distrito Federal." (Art. 82.)

Dispõe ainda que esse registo constará de um termo assinado pelo oficial e pelo cônjuge apresentante ou procurador especial, no qual se incluirá

"a transcrição do documento ou, quando for o caso, de sua tradução, devidamente autenticados." (Parágrafo único do art. 82; Carvalho Santos — Cód. Civ. Interp., IV, 144.)

Ex-vi da citada lei n. 181, de 1890, o casamento contraido no estrangeiro pode provar-se por qualquer dos meios legais, admitidos no mesmo país. (Art. 32; C. de Carvalho — Consolid., art. 1.429.)

Mas o enlace teve lugar no domínio do direito anterior à referida lei e, tratando-se de prova preconstituida, é esse o direito a aplicar.

Nos termos do decreto de 17 de abril de 1863, que vigorava então, o casamento católico ou mixto, celebrado no estrangeiro, provava-se por certidão passada em forma legal, pelo eclesiástico que houvesse funcionado no ato, legalizada pelo Consul.

Se acatólico, do casamento se fazia prova por documento donde constasse sua celebração, passado na forma do rito ou leis do respectivo país. (Dec. cit., de 1863.)

Se registados os documentos, no Brasil, em livros competentes, as certidões deles extraidas faziam prova em juizo. (Decreto indicado; Lafayette — Dir. de Fam., pág. 81, ed. 1930.)

O matrimônio, diz Teixeira de Freitas, prova-se com certidões extraidas dos livros eclesiásticos, que mostrem sua celebração em face da igreja ou fora dela, com licença do prelado. (Consolid., artigo 99.)

A requerente não oferece nem a prova do registo exigido pelo decreto n. 9.886, de 1888, nem a da celebração do casamento na Inglaterra, quer por certidão passada pelo eclesiástico que funcionou no ato, ou seu substituto (decreto de 1863), quer por documento que demonstre a sua realização, de acordo com o rito ou lei do mencionado país.

---

233. — Não será possivel admitir, na hipótese, a prova testemunhal, ou a constante da justificação de fls., ainda que o casamento tenha sido celebrado no Brasil.

Já sob o direito anterior à lei de 1890, a prova meramente testemunhal, para certificar a cohabitação e fama de casados, ou de

vida como *marido e mulher*, era repelida depois da aceitação do Concílio Tridentino, como doutrinam os praxistas e friza Teixeira de Freitas, que ensina:

> "A prova de testemunhas atualmente tem lugar no Juizo eclesiástico, afim de se abrir o competente assento ou por se ter perdido o livro dos registos, ou para suprir a omissão dos párocos." (Nota 10 ao art. 100 da Consolidação; no mesmo sentido — nota 9 ao art. 118.)

Lafayette não diverge desse ponto de vista.

Lembra que, na impossibilidade de obter a certidão, porque o assento não foi feito em tempo ou porque se perdeu o livro, se aceitam como prova as certidões extraidas dos assentamentos posteriormente abertos em virtude de sentença. E adverte que pode a prova ser feita por instrumento público e até pelo depoimento de testemunhas.

Mas, evidentemente, estes dois modos de lograr a prova ele só tolera no caso de se demonstrar a falta ou perda do assento ou livro. (Ver no mesmo sentido P. Azevedo — Registos Públicos.)

Aliás, esses meios de prova se acolhiam na hipótese de casamento contraido no *Império*.

Não eram admissiveis para provar o matrimônio fora do país.

---

234. — Sistema análogo seguiram a lei n. 181, de 1890, e o próprio Código Civil.

O Código consente qualquer espécie de prova de celebração de casamento no Brasil, quando se *justifica a falta ou perda do registo civil*. (Art. 202.)

Como doutamente opina Carvalho Santos, só quando preliminarmente se justifique a falta ou a perda do registo, será admissivel qualquer espécie de prova.

A falta de registo se dá quando, celebrado o casamento, não se lavra o termo, hipótese que, de ordinário, só poderá ocorrer com o concurso da fraude ou culpa do Juiz ou do oficial do registo. (Cód. Civ. Interp., vol. IV, págs. 142 e 143.)

A prova da celebração do casamento, afirma C. Santos, pode ser feita por testemunha em justificação ou no curso de qualquer ação em que se conteste a existência do casamento.

E acrescenta:

> "Basta que as testemunhas deponham que ouviram as declarações dos nubentes, que persistem no propósito de casar por livre e espontânea vontade." (Ob. cit., página 144.)

Decidiu a Relação de Minas que o casamento celebrado antes da lei n. 181, de 1890, e na vigência do decreto n. 9.886, de 1888, pode ser provado por testemunhas, *desde que se prove a inexistência do assentamento ou do registo civil ou eclésiástico."* (Ac. de 7 de dezembro de 1912; C. Santos — ob. cit., pág. 144.)

Mas, no caso, tais regras não têm aplicação alguma, de vez que se referem a casamento celebrado no país e o de que se trata se realizou no Inglaterra, segundo a peticionária.

Ainda quando assim não fosse, elas não aproveitariam á suplicante porque nem as testemunhas, que depuserem na justificação, alludem às declarações dos nubentes, ao se consumar o ato na Inglaterra, nem se provou o desaparecimento ou inexistência do registo ou assentamento do ato.

É tambem de rejeitar a prova de que a requerente vivia com o de *cujus* como marido e mulher, ou a prova da *posse do estado de casada com ele*.

Segundo o art. 203 do Código Civil, não se pode contestar, em prejuizo da prole, o casamento de pessoas que faleceram na posse do estado de casadas, salvo mediante certidão do registo civil, que prove ser já casada uma delas, quando contraiu o matrimônio impugnado.

Esta exceção, como bem salienta Pontes de Miranda, estabeleceu-se em favor da filiação legítima e só beneficia aos filhos e a ninguem mais, salvo aqueles a quem a legitimidade favorece *indiretamente*.

Para que se dê a concessão decorrente do indicado texto é necessário:

1.º, que os pais já estejam mortos;

2.º, que tenham vivido pública e notoriamente como marido e mulher, isto é, na posse do estado de casados;

3.º, que os reclamantes tenham a posse do estado de filhos;

4.º, que a presunção da legitimidade, derivada da posse do estado de filho, não seja destruida pela certidão do registo civil. (Pontes de Miranda — Dir. de Fam., págs. 71 e 72.)

Não haveria como apelar, portanto, para o art. 203 do Código, para atender-se à postulante.

---

235. — Prescreve o Código Civil que, na dúvida entre as provas pró e contra julgar-se-á pelo casamento, se os cônjuges, cujo matrimônio se impugna, viverem ou tiverem vivido na posse de estado de casados. (Art. 206.)

Nada tem que ver, no caso, semelhante dispositivo, pois, como explica Pontes de Miranda, ele apenas constitue uma norma geral de decidir, que o Código *oferece aos juizes*.

Não há aquí *provas contra e a favor do casamento,* nem pleito ou ação, que a autoridade judiciária haja de resolver.

Trata-se, por ora, de mera habilitação, perante os orgãos administrativos, para o efeito de concessão de montepio.

Não induz tambem prova do casamento nem o fato de haver Antonio J. Pinto Ferraz declarado, em testamento, que era casado com a requerente, nem a circunstância de haver o Juiz do inventário dos bens daquele autorizado a interessada, na qualidade de viuva do Dr. Ferraz, a receber adicionais, que deixou de embolsar.

Desses meios de prova não cogita a lei.

Por tais fundamentos, entendo que não pode ser deferida a petição.

LX

Duplo casamento — A segunda mulher nenhum direito tem ao montepio — Fazem jus à pensão os filhos do segundo consórcio, se pela mulher contraido de boa fé — Do montepio tambem participam a primeira esposa e seus filhos. (Processo n. 16.524-36.)

236. — A exposição do caso está feita com muita clareza e precisão, nos pareceres de fls. 91 a 94 e 95 a 108.

Trata-se de duplo casamento ou de bigamia.

O oficial do Exército João Carlos dos Reis Junior casou-se, nesta capital, com D. Emilia Augusta Gomes dos Reis.

Teve com esta duas filhas.

Separou-se dela legalmente em 1920 e, depois, contraiu novas núpcias, em São Paulo, com D. Rosmunda Basile, em 1926.

Desta união provieram dois filhos.

Morto aquele militar, em 1935, as duas senhoras com ele casadas se habilitaram, quasi ao mesmo tempo, à percepção do montepio e meio soldo: D. Rosmunda, em São Paulo, perante a 2.ª Região Militar; D. Emilia Gomes dos Reis, nesta capital, perante o Ministério da Fazenda.

Segundo o ofício de fl. 70, D. Rosmunda já recebeu a pensão concernente ao período de 19 de março a 31 de julho de 1935.

Conforme o de fl. 88, da Diretoria dos Fundos do Exército, nada recebeu.

---

237. — D. Emilia Gomes dos Reis faz prova inconcussa de seu casamento com o *de cujus*.

A outra senhora, D. Rosmunda, apresentou, para produzir semelhante prova, a certidão de registo do casamento de fl. 7, da qual

consta o seu enlace matrimonial com *Carlos Reis,* filho de *Joaquim Reis* e de D. *Jesuina Reis*.

O oficial com quem pretende haver sido casada se chamava João Carlos dos Reis Junior e era filho de João Carlos Reis e D. Genuina Reis.

De acordo com os assentos de nascimento dos filhos de D. Rosmunda, Magda e Amadeu, são seu pai João Carlos dos Reis Junior e seus avós paternos João Carlos dos Reis e D. Genuina America dos Campos Reis ou Genuina Reis.

O termo de casamento foi retificado, afim de que dele constasse ter sido D. Rosmunda consorciada com João Carlos dos Reis Junior, filho de João Carlos dos Reis e D. Genuina Reis.

A retificação, no entanto, se tornou sem efeito, para prevalecer o assento primitivo, de conformidade com mandado subscrito pelo Juiz de Direito da 2.ª Vara de Orfãos e Anexos da Comarca de São Paulo, Dr. Edgard de Toledo Malta.

---

238. — Dessa circunstância resulta, segundo o parecer de fl., que D. Rosmunda não era casada com o de *cujus* e sim com outro homem e que, por conseguinte, não lhe cabe a pensão.

Conforme esse parecer, os filhos de D. Rosmunda com o Tenente-Coronel João Carlos dos Reis seriam adulterinos, por tal motivo, e não podiam ser reconhecidos.

Diz-se, contudo, que, admitido o segundo casamento do de *cujus* (ponto de vista da Diretoria do Expediente), será incontestavel o direito dos filhos de D. Rosmunda à quota da pensão:

a) porque, reconhecida a boa fé da esposa, o casamento seria tido como putativo e os filhos como legítimos;

b) porque, embora não contraido de boa fé o casamento, os filhos teriam nascido de homem desquitado e de mulher livre, hipótese em que seriam tidos como naturais *in specie* e reconheciveis.

Ao que penso, diante dos documentos fornecidos por D. Rosmunda, é de admitir o seu casamento com João Carlos dos Reis Junior.

A hipótese de haver sido casada com outro homem, de nome Carlos Reis, deve por-se de lado.

Importa, pois, examinar as seguintes questões:

1.ª, tem a primeira esposa do oficial, D. Emilia Augusta Gomes dos Reis, direito à percepção da vantagem ?;

2.ª, compete a pensão à segunda mulher do de *cujus*, D. Rosmunda Basile ?;

3.ª, em caso negativo, cabe a seus filhos o benefício, no todo ou em parte ?;

4.ª, pode ser, desde logo, paga a pensão à D. Emilia, na hipótese de ter direito a ela?

PRIMEIRA

239. — Afigura-se-me incontestavel o direito da primeira esposa do de *cujus*, ou de suas filhas, à percepção do favor.

Nada se pode opor à prova, que aduz, do seu casamento com ele, antes de ser realizado o segundo.

A lei reguladora do montepio militar exclue do benefício a mulher divorciada. (Art. 21 do decreto n. 695, de 1890.)

Tem-se, porem, resolvido que essa exclusão não se dá quando o desquite decorre de mútuo consentimento. (Decis. do Tribunal de Contas, de 24 de março de 1908 e 25 de agosto de 1911; ver Gitahy de Alencastro — Pensões do Estado, págs. 704 e 705.)

Solução análoga se justifica em caso, como o vertente, em que o desquite ocorreu por culpa do marido.

De resto, a requerente procurou demonstrar com a justificação de fl. que vive honestamente em companhia de sua mãe e de suas filhas.

Mas ainda quando ela não fizesse jus à pensão, a esta teriam direito as filhas, diante do citado decreto n. 695, da lei de 6 de novembro de 1827 e do decreto n. 846, de 10 de janeiro de 1902, que equiparou as filhas casadas do militar às solteiras, para o efeito da percepção do benefício.

SEGUNDA

240. — Não me parece que assista direito à D. Rosmunda Basile ao embolso da pensão.

Nos termos do Código Civil, nulo é o casamento que contraiu com o Tenente-Coronel João Carlos dos Reis Junior.

> "É nulo e de nenhum efeito quanto aos contraentes e aos filhos, o casamento contraido com infração de qualquer dos ns. I a VII do art. 183." (Art. 207 do Cód. Civil.)

Segundo o art. 183, n. VI, do Código,

> "não podem casar as pessoas casadas."

Nulo como é o enlace matrimonial e incapaz de produzir efeito jurídico, quanto à interessada e aos filhos, não pode ser tida como *viuva* do de *cujus,* para herdar a pensão.

Objeta-se, contudo, que ela contraiu o casamento de boa fé.

Consoante o Código Civil, o casamento,

> "embora nulo ou anulavel, se contraido de boa fé por ambos os cônjuges, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos civís até ao dia da sentença anulatória." (Art. 221.)

E se um só dos cônjuges estava de boa fé ao celebrar o casamento,

> "os seus efeitos civís só a esse e aos filhos aproveitarão." (Art. 221, parágrafo único.)

Dá-se nesse caso o denominado casamento putativo.

Grande parte das legislações, desde o direito romano, esposa a teoria do casamento putativo.

Alem dos Códigos francês, espanhol, italiano e português, mencionados no parecer do Sr. Sub-diretor do Expediente e do Pessoal,

podem indicar-se as leis civís do México, da Alemanha e mesmo da Inglaterra, embora a deste país atribua efeitos restritos ao casamento putativo, pois não vão alem dos cônjuges.

A da Alemanha permite ao cônjuge de boa fé exigir, depois da declaração da nulidade ou dissolução do casamento, que as relações patrimoniais oriundas do casamento sejam reguladas como se este fosse extinto por via de divórcio. (Art. 1.345, do Cód. Civil.)

Os outros Códigos atribuem em regra efeitos civís ao casamento putativo, quer quanto ao cônjuge de boa fé, quer quanto aos filhos.

Clovis Bevilaqua assim se manifesta a respeito:

> "Quer nulo, quer anulavel, sendo o casamento contraido em boa fé, produzirá seus efeitos civís como se fosse válido, beneficiando assim, não somente os filhos como tambem os cônjuges.
>
> Se apenas um dos cônjuges estiver de boa fé, somente em relação a ele e aos filhos o casamento será declarado putativo.
>
> O cônjuge inocente pode pedir ou ineficácia absoluta do casamento em relação aos bens ou invocar, em seu benefício, todos os efeitos oriundos do casamento válido, tais como a comunhão de bens, ou a observância dos pactos ante-nupciais.
>
> Dado o casamento putativo, quer haja nulidade, quer anulação, como se equipara esta hipótese à do casamento dissolvido, o parentesco é legítimo, em suas duas feições, à da consanguinidade e a da afinidade." (Dir. de Fam., páginas 142 e 143.)
>
> O cônjuge de boa fé, ensina Lafayette, pode pedir que o casamento seja tido como absolutamente insubsistente, ou invocar em seu favor todos os efeitos que resultam do casamento verdadeiro. Os filhos, visto como são considerados legítimos em relação a ambos os cônjuges, sucedem tambem ao cônjuge de má fé e aos seus parentes, como se o casamento fora válido." (Dir. de Fam., pág. 96.)

241. — Na justificação de fl., produzida perante o Juiz Federal, em São Paulo, tentou D. Rosmunda demonstrar, com o depoimento de várias testemunhas:

a) que vivia como filha de família honesta, em casa de seus pais, onde passou o seu noivado e efetuou o seu consórcio;

b) que o então capitão João Carlos dos Reis Junior se apresentava como oficial do Exército e solteiro, de boa e conceituada família do Rio de Janeiro, em companhia de outros oficiais de maneiras escorreitas;

c) que as informações obtidas a respeito do então capitão foram perfeitamente satisfatórias;

d) que assim o aceitou como noivo e, depois, como marido.

Contudo, ainda quando se considere bastante a prova produzida, não me parece que à interessada assista direito à pensão.

A lei que rege a matéria é de direito público e não se subordina às regras do direito privado.

Demais, não previu expressamente o caso de existência de viuvas do contribuinte, em consequência de um casamento nulo, mas putativo.

Quando a lei alude à *viuva,* deve entender-se que se quer referir à mulher que era legítima esposa do contribuinte, por força de um casamento válido.

Não é possivel dar-lhe interpretação extensiva.

Alem disso, conforme informação que obtive, D. Rosmunda convolou a novas núpcias com pessoa civil.

Não faz jus, portanto, à pensão.

TERCEIRA

242. — Cumpre agora verificar se aos filhos dessa senhora com o *de cujus* compete o benefício.

Desde que se admita ou provada fique sua boa fé ao contrair o casamento, entendo que o direito dos filhos estará fora de dúvida.

Com efeito, nessa hipótese, eles serão tidos como *legítimos* e, como tais, farão jus à pensão.

"Os filhos sucedem igualmente ao cônjuge de má fé e aos seus parentes, podem ter o nome dos pais, sucedem uns aos outros e se algum vem a falecer, a legitimidade, proveniente do casamento putativo, aproveita aos seus descendentes." (Pontes de Miranda — Dir. de Fam., págs. 80 e 81.)

Se, no entanto, não for demonstrada a boa fé da interessada e desde que é evidente a má fé do outro cônjuge, os filhos não poderão ser considerados legítimos e sofrerão as consequências do fato.

É o que resulta do art. 207 do Código Civil.

"Se os cônjuges conheciam o impedimento que viciava o seu casamento, ambos devem sofrer as consequências de sua fraude e os próprios filhos, ainda que inocentes, tambem o devem, por que a consideração de que não se deve fraudar a lei nem se derrogar suas disposições, por mero capricho ou vontade das partes, é de ordem pública e deve prevalecer sobre todo outro interesse particular." (Lafayette — Ob. cit., anot. e adat. ao Cód. Civil por José Bonifácio, pág. 98.)

Alegar-se-á talvez que, mesmo nesse caso, os filhos herdarão a pensão, por que considerados naturais *in specie,* por serem havidos de mulher livre com homem desquitado.

Não sufrago a tese de que são naturais *in specie* os filhos de desquitados.

Em parecer, que vai junto por cópia e a que me reporto, defendo a opinião de que eles são adulterinos.

Meu ponto de vista encontra apoio nem só na lição de autoridades e eminentes juristas, como na jurisprudência da Suprema Corte.

Importa ressaltar, porem, que, embora se admita a boa fé de D. Rosmunda, não pode a Administração aceitar desde logo, como prova, a justificação de fl., para o efeito de conhecer o direito de seus filhos à parte da pensão.

Para tanto, será necessário, a meu ver, que a prova desse direito, e da boa fé resulte de sentença, passada em julgado.

QUARTA

243. — Resta averiguar se pode ser paga desde logo a pensão que cabe a D. Emilia Augusta Gomes dos Reis.

Em caso análogo se manteve a concessão feita a uma das interessadas, mas se mandou sustar o pagamento, como medida acauteladora dos interesses da Fazenda, até que, pelo poder competente, fosse dirimida a pendência. (Desp. no "Diário Oficial", de 3 de junho de 1932.)

Na hipótese do processo, semelhante alvitre não se impõe, ao que penso.

No tocante a uma parte da pensão, nenhuma dúvida existe.

Essa parte é a que deve caber à D. Emilia, suposto que os filhos de D. Rosmunda tenham direito ao benefício.

Sobre a parte que tocará a estes é que ha incerteza.

O pagamento dessa parte, portanto, se deve sobrestar, até que, por sentença judicial irrecorrivel, se reconheça e fique fora de dúvida o direito deles, ou de D. Emilia, ao recebimento da totalidade da pensão.

LXI

Carater alimentar do estipêndio do funcionário público — E' de absoluta separação o regime dos que se casam nos termos do art. 258, parágrafo único, n. II, do Código Civil. (Processo n. 10.987-37)

244. — Não é pacífica na doutrina a tese de que o estipêndio do funcionário tem carater de renda alimentar.

Se alguns autores a sufragam, outros, como o eminente tratadista Otto Mayer, a repelem.

Mas qualquer que seja a opinião sobre a natureza do vencimento, não ha dúvida de que, morto o servidor do Estado, a remuneração que ele deixou de perceber deve considerar-se como parte de sua herança.

> "O estipêndio, observa Petrozziello, se adquire *de die in diem*, quer dizer, por todo o dia de serviço: portanto, se a relação de emprego, por qualquer motivo, vem a cessar durante o curso do mês, o empregado, e no caso de sua morte — os seus *herdeiros* — só têm direito à quota correspondente aos dias de serviço efetivamente prestado ou juridicamente considerado como prestado." (Il Rapporto di Pubblico Impiego, pág. 307.)

---

245. — Apresentam-se para receber a importância do vencimento a que fez jus um falecido servente da Diretoria Regional do Correios e Telégrafos, pessoas que se dizem viuva e filha maior dele.

A viuva, a meu ver, não tem direito de embolsar qualquer parte da remuneração, diante do que consta do processo.

Conforme o documento de fl. 3, ela se casou pelo regime da separação de bens, nos termos do art. 258, n. 11, do Código Civil, por isso que o outro cônjuge — o ex-servente — contava então mais de 60 anos.

Nessas condições, era de absoluta separação o regime dos bens.

Mesmo os adquiridos na constância do casamento, quer decorrentes de indústria ou trabalho dos cônjuges, quer provenientes de outra origem, estavam excluidos da comunhão.

---

246. — Ao caso não é aplicavel o art. 259 do Código Civil segundo o qual, embora o regime não seja o da comunhão de bens, prevalecerão, no silêncio do contrato, os princípios dela, quanto à comunicação dos adquiridos na constância do casamento.

E não se aplica à espécie tal preceito, porque ele trata de regime regulado por contrato ante-nupcial, hipótese estranha à do processo.

Eis o que, a respeito, escreve Carvalho Santos, ao comentar o citado texto do Código Civil:

NO SILÊNCIO DO CONTRATO

"O legislador, ao dispor pela forma que o fez, pressupôs a existência de um contrato ante-nupcial.

E, somente quando o contrato silencia, manda que se aplique o dispositivo supra.

Donde a conclusão de que, se se trata de regime obrigatório de separação de bens em virtude do que estatue o art. 258, parágrafo único, não se aplica o dispositivo do art. 259.

Permitir que se comunicassem os bens adquiridos no caso de ser obrigatório o regime de separação, seria tolerar que a lei fosse burlada, seria, em suma, admitir que os cônjuges fugissem daquele regime, que a lei lhes impôs, para cairem no regime da comunhão de bens.

A verdade é esta: quando o regime da separação resulta da imposição da lei, quando ele é obrigatório por haver ocorrido um dos casos previstos no art. 258, em hipótese

alguma os bens dos cônjuges se comunicarão, nem mesmo os bens adquiridos na constância do casamento com o produto da indústria e do trabalho de cada um dos cônjuges." (Cód. Civ. Bras. Interp. vol. V, página 55; Conf. Clovis Bevilaqua — Dir. de Fam. pág. 224; Pontes de Miranda — Dir. de Fam., pág. 175.)

---

247. — Segundo a certidão de óbito de fls., do primeiro matrimônio do *de cujus,* existe uma filha, Julia Baptista dos Santos, e do segundo casamento não ha filho algum.

É de admitir que D. Julia Baptista dos Santos seja a única herdeira do finado servente.

Contudo, para que possa receber a importância da gratificação de que se trata, entendo que deve fazer prova dessa qualidade ou a de que lhe foi adjudicada, ou atribuida em partilha, a importância da remuneração.

Não induz essa prova o atestado de fls., que aliás faz referência a uma filha do finado servente, de nome *Julieta* e não *Julia*.

LXII

Montepio de operário do Arsenal de Marinha da Baia — Responsabilidade do Tesouro pelo abono da pensão — Prescrição do direito com fundamento na lei geral. (Processo n. 62.411-38.)

248. — O decreto n. 3.274-A, de 2 de junho de 1886, aprovou, com alterações, o regulamento do montepio dos operários do Arsenal de Marinha da Corte.

Mandou que o Governo estabelecesse as bases para a criação de um montepio dos operários dos Arsenais de Marinha das Províncias, em regulamento que seria presente ao Poder Legislativo.

Em 1892, o Congresso *instituiu* montepio para os operários efetivos ou extranumerários e para os serventes efetivos do Arsenal de Marinha do Rio de Janeiro, bem como para os operários e serventes, nas mesmas condições, da Diretoria de Artilharia e Torpedos. (Decreto n. 127, de 29 de novembro de 1892.)

Por este ato *ficava igualmente* concedido montepio aos operários e serventes dos outros Arsenais de Marinha da República, sendo autorizado o Poder Executivo a formular o respectivo regulamento e tabelas, *cessando,* com essa organização, os créditos concedidos pelo fundo das contribuições dos operários do Arsenal de Marinha da capital para os arsenais dos Estados. (Art. 34.)

Por força da lei n. 490, de 1897, novo regulamento foi adotado para o montepio dos operários dos Arsenais de Marinha. (Decreto n. 2.819, de 23 de fevereiro de 1898.)

Repetiu-se nele a regra segundo a qual, com a organização do montepio para os operários dos Arsenais dos Estados, cessariam os créditos concedidos pelo fundo das contribuições dos operários desta capital. (Art. 57, parágrafo único.)

Como o anterior, o regulamento fixou normas para a administração do montepio nos Estados. (Art. 58 e seguintes.)

Mas não se sabe se chegou a ser organizado e a funcionar a instituição de assistência, no tocante ao Arsenal da Baía, a que pertenceu o esposo da postulante.

Extinguiu-se esse arsenal em 1899 e, ao que se presume, em consequência de tal fato — ao marido da requerente, que já contava mais de 30 anos de serviço, o Ministro da Marinha conferiu pensão por título de setembro de 1899, com fundamento nos arts. 48 e 49 do regulamento de 1898.

---

249. — Faleceu o pensionista no ano seguinte (1900) e a sua viuva — a requerente — quer fruir, em reversão, os proventos de que ele se achava em gozo.

Ora, a pensão pelo montepio depende de contribuição.

Não consta que o *de cujus* houvesse concorrido para o montepio dos operários do Arsenal da Baía, que, segundo parece, não chegou a funcionar.

Não contribuiu tambem para o fundo do montepio dos operários desta capital, conforme declara o presidente da sua Junta Diretora, que ainda informa não ter este recebido do Arsenal da Baía, extinto em 1899, qualquer recurso ou acervo.

Não compete, pois, a esse instituto o abono da pensão pretendida.

Objetar-se-á talvez que, não tendo sido organizado o montepio do Arsenal da Baía, a despesa referente ao benefício deve correr por conta do fundo da instituição relativa ao Arsenal do Rio de Janeiro.

Mas, nos termos do decreto n. 1.541, de 31 de agosto de 1893, cujas disposições a lei n. 490, de 1897, mandou observar, na reorganização dos montepios dos operários dos Arsenais de Marinha, não faz jus à vantagem o empregado que não houver contribuido para o fundo das pensões, pelo menos, durante quatro anos. (Artigo 57.)

O decreto n. 2.819, de 1898, só autorizava a outorga do favor, quando os recursos do montepio o permitissem. (Art. 63.)

Não se pode, portanto, impor ao montepio dos operários do Arsenal do Rio o encargo da pensão, que a suplicante pleitea.

Caberá esse onus aos cofres do Tesouro?

Possivel é reconhecer a responsabilidade da Administração pelo fato de não ter sido organizado o montepio da Baía, pois a lei o ordenara peremptoriamente.

Dada essa omissão, deixaram de ser pagas as contribuições, que seriam devidas pelo esposo da peticionária.

Lícito é concluir que a União responde pelo abono da vantagem pretendida, embora possa exigir indenização das contribuições atrazadas.

---

250. — Embora haja procurado oportunamente demonstrar seu direito à reversão da vantagem, a peticionária só requereu o reconhecimento dele em junho *de 1922*, mais de vinte anos após a morte do marido.

De acordo com o decreto n. 2.091, de setembro de 1895, art. 50, as habilitações para a reversão do montepio devem ser iniciadas dentro

> " de três anos da data do falecimento do contribuinte, sob pena de prescrição."

Alega-se que nas leis que deram origem ao citado decreto regulamentar não ha referência à prescrição trienal, e que, assim, não pode prevalecer.

Acolhivel embora esse argumento, cumpre frizar que o assunto é regulado pela lei geral, que firmou a norma da prescrição quinquenal em favor do Estado, estabelecida quer no decreto n. 857, de novembro de 1851, quer de modo mais amplo, no decreto legislativo n. 1.939, de agosto de 1908, art. 9.º.

O decreto n. 2.487, de 22 de novembro de 1911, concernente ao montepio civil, contem esta disposição:

> "As pessoas com direito à pensão e que não tenham reclamado dentro de cinco anos, ou a quem se tenha privado do abono provisório, nos termos do art. 5.º deste decreto, poderão se habilitar em qualquer tempo, mas só perceberão a mesma pensão da data da expedição do título definitivo."

Ainda que se admita a extensão desse preceito ao montepio dos operários dos Arsenais, verificar-se-á que se consumou no caso a prescrição quinquenal, pois o decreto n. 2.487 entrou em vigor mais de 11 anos depois do falecimento do marido da suplicante.

Pondera-se que o referido montepio, conquanto administrado por funcionários de Marinha, sempre teve autonomia financeira, *ex-vi* da legislação mencionada e do decreto n. 6.990, de junho de 1908; que o Tesouro não é nele interessado; que, a ser acionada a União, não o seria como sujeito passivo da dívida, mas possivelmente como gestora dos fundos do montepio e, assim, a prescrição, na espécie, seria a ordinária de 30 anos. (Parecer do Cons. Ger. da República, no anexo.)

Ora, quer se compulse o decreto n. 3.274 A, de 1886, quer se examine a legislação posterior, referente à matéria, ver-se-à que, a despeito de certa autonomia financeira, o montepio dos operários dos Arsenais não representa uma verdadeira autarquia ou organismo descentralizado, com personalidade jurídica, mas apenas uma parcela da administração central, conquanto a esta ligada por vínculo atenuado, quanto à administração e gestão econômica.

Mas, admitindo mesmo que se trate de um aparelho paraestatal, com patrimônio próprio, desde que a responsabilidade pelo pagamento da pensão cabe aos cofres gerais, a dívida será destes e o direito terá incorrido em prescrição, diante do decreto n. 1.939, de 1908.

---

251. — Nestas condições, aos dois quesitos respondo:

a) Pelo pagamento da pensão de que se trata é responsavel o Tesouro Nacional, que pode reclamar indenização das contribuições, se se apurar não terem sido satisfeitas;

b) Ocorreu a prescrição do direito da peticionária, não em face do art. 60 do decreto n. 2.819, de fevereiro de 1898, mas diante da lei que regula a apreciação da dívida passiva da União.

LXIII

Poderes do chefe de hierarquia — Competência da Comissão Liquidante da Divida Flutuante — Quando cabe recurso dos atos dos entes colegiais administrativos. (Processo n. 103.476/38)

252. — Se a Comissão encarregada da Liquidação da Dívida Flutuante tivesse sido criada dentro do mecanismo da administração central, como orgão ordinário, subordinado à hierarquia ministerial, sem se lhe atribuir uma competência específica e exclusiva, dúvida não haveria de que de seus atos, mesmo no silêncio da lei, caberia recurso para a autoridade hierárquica superior, salvo norma expressa em contrário.

Tem o chefe da hierarquia o poder de expedir ordem ao subordinado e anular seus atos ilegais, quer *ex-officio,* quer mediante recurso simples ou formal.

Essa a lição da doutrina.

> "Ao funcionário, chefe de uma hierarquia, pertence a denominada vigilância jurídica sobre os funcionários e agentes, que fazem parte da pública administração, de que é Chefe."
>
> "Por força da vigilância jurídica, compete ao Chefe da hierarquia anular os atos ilegítimos, praticados pelos funcionários dependentes." (E. Presutti — Ist. di Dir. Amm. 11.358; no mesmo sentido: O. Mayer — Le Droit Adm. All., 1.192; F. D'Alessio — Ist. di Dir. Amm. Ital. I, págs. 237 e 238.)
>
> "Quando a norma jurídica atribue determinada competência a uma ordem de funcionários (por exemplo ao Ministério da Instrução, à autoridade militar, à autoridade

de segurança pública) ou estabelecé, de qualquer modo, a responsabilidade do superior, encontramo-nos na normalidade do instituto de hierarquia; e então se deve admitir, da parte do superior, a faculdade de delegar o próprio poder ao inferior, de distribuir os misteres da repartição aos diversos funcionários, de ordenar ao inferior determinadas ações ou omissões, de avocar a si as suas atribuições e reformar os seus atos." (A. de Valles — La Validità degli Atti Amm., pág. 127.)

Não é o que ocorre com a mencionada Comissão.

Constitue esta um corpo coletivo, com amplos poderes para examinar os pedidos de pagamentos e entrar em acordo com os interessados, segundo o carater e vulto da dívida, a seu critério. (Arts. 1.º, n. 2, e 3.º do decreto n. 23.298, de 1933.)

Cabe-lhe estabelecer as normas a seguir na apreciação de cada dívida. (Art. 1.º, n. 1.)

São os seus membros nomeados pelo Chefe do Estado e do ato de sua designação deve constar que os trabalhos da comissão se consideram serviços relevantes, prestados à nação. (Art. 5.º.)

Os pagamentos por conta do crédito aberto pelo referido decreto n. 23.298,

"serão efetuados mediante requisição nominativa e circunstanciada, dirigida ao Ministro da Fazenda, que ordenará a imediata liquidação pelo Tesouro." (Art. 6.º)

Trata-se, pois, de uma entidade colegial, formada na órbita da Administração, sem dependência hierárquica, a que se confere competência especial e exclusiva, que o decreto n. 23.298 define.

Não admitiu a lei recurso algum de seus atos, quer para o Sr. Ministro, quer para outra autoridade.

Por sua vez, de sua decisão não é permitido o denominado recurso hierárquico ou o recurso *simples*, que decorre do mero poder hierárquico, ou de vigilância jurídica do superior, uma vez que a Comissão é orgão colegial, afastado desse poder.

Das palavras do decreto de 1933 se evidencia que ao Sr. Ministro da Fazenda só compete, dada a requisição de pagamento, emanada da Comissão, *ordenar a imediata liquidação do débito.*

Ainda aquí o ensinamento dos doutores não desampara a tese, que se sustenta.

> "Todas as vezes que a lei atribue uma dada competência a um orgão hierárquico inferior, ela constitue esse orgão como repartição independente, e só por seu intermédio poderá o Estado atuar, e então nos encontramos na excepcionalidade do instituto de hierarquia, já que, a respeito dessa especial matéria, ela não encontra aplicação, senão do ponto de vista subjetivo.
>
> Nestes casos excepcionais (o fato de serem excepcionais não impede que sejam muito frequentes), a atribuição de competência tem carater jurídico absoluto e não tem lugar a faculdade, que deriva do instituto da hierarquia, como o poder de dar ordens, o de avocação e a faculdade de reforma." (A. de Valles — ob. cit., págs. 127 e 428; conf. Orlando — Primo Trat. di Dir. Amm. Ital., vol. III, parte segunda, pág. 69.)
>
> "A organização hierárquica dos serviços públicos se contrapõe a organização colegial. Os aparelhos colegiais estão fora da hierarquia, exceto no que concerne às relações entre o Colégio, considerado no seu complexo, e as outras repartições públicas." (F. D'Alessio — ob. ind., pág. 241.)

Falando de decisões que, pela sua natureza intrínseca, ou pela impossibilidade de controle por parte da Administração superior, são consideradas definitivas, escreve Borsi:

> "Entre essas se incluem as resoluções emanadas de uma autoridade em virtude da lei que, em outras hipóteses, atribue a competência para proferí-las à Autoridade superior, donde se pode deduzir um preciso e inalteravel

deferimento de competência à autoridade de grau diverso, que não deve ser modificada, mesmo através do controle hierárquico." (La Giustizia Amministrativa, págs. 70 e 71.)

Zanobini denomina *recurso hierárquico impróprio* o recurso interposto de ato das autarquias ou dos entes administrativos *colegiais.*

E adverte que ele não é admitido senão nos casos *taxativamente determinados pela lei.* (Corso di Dir. Amm. II, 109.)

Nessas condições, quer se entenda que a Comissão liquidante pertence à ordem hierárquica, quer se sufrague opinião diversa, ter-se-à de concluir que não são os seus atos suscetiveis de reforma ou anulação, mediante recurso hierárquico ou formal, e muito menos *ex-officio.*

Força é considerá-la como *última instância,* na esfera administrativa.

E como já deliberou sobre o feito duas vezes, a derradeira das quais em virtude de pedido de reconsideração, lícito não é pretender a revogação de seu ato mediante um outro pedido dessa natureza, em face do estatuido no decreto n. 20.848, de 1931.

Possivel não será tambem lográ-la, por meio de recurso para o Sr. Ministro da Fazenda, diante do que ficou exposto.

Por tais fundamentos, penso que não se pode conhecer do recurso que, aliás, não merece provimento, por estar exaustivamente demonstrado pelo Comissão e pelo parecer do fls., que à Companhia Cessionária Docas da Baía nenhum direito assiste ao pagamento que pretende.

LXIV

Nacionalização de bancos — Projeto para levá-la a efeito.

253. — Em relação ao caso da nacionalização dos bancos de depósito, quer do ponto de vista econômico, quer sob o aspecto jurídico, já tive o ensejo de me manifestar, em parecer contido no ofício que tomo a liberdade de anexar por cópia e a que peço vênia para me reportar.

O projeto que agora se submete a exame do Governo, de autoria do Sr. Diniz Junior e outros eminentes Deputados, diversifica, em alguns pontos, do projeto do Deputado Lacerda Werneck, sobre que tive ocasião de opinar naquele parecer.

Distribuido o atual projeto ao Deputado Sr. Vergueiro Cezar, para relatar, S. Ex. salientou que a parte jurídica do assunto devia ficar a cargo da Comissão de Justiça e fez sentir que conviria procurar apreciar previamente os problemas que focaliza e que emergem das medidas consubstanciadas no projeto.

Seis são as questões que, segundo o Dr. Vergueiro Cezar, cumpre estudar preliminarmente.

Todas dizem respeito à repercussão que o projeto, se, transformado em lei, poderá ter na economia, nas finanças e na própria vida administrativa, social e política do país.

A respeito dessas questões se solicitou a audiência do Ministério da Fazenda.

Não está aparelhada a Procuradoria para sobre elas se pronunciar, com pleno conhecimento de causa.

Aliás, já se externou a respeito a Diretoria das Rendas Internas, que superintende a fiscalização bancária.

Seja como for, farei breve análise dessas e de outras questões, que o projeto suscita.

254. — Vão a seguir, com a apreciação e as soluções que me ocorre sugerir, os pontos ou quesitos sobre os quais se deseja o pronunciamento do Ministério da Fazenda:

1.º — Qual seria o prazo mínimo necessário para a liquidação do formidavel depósito de 1.500.000:000$0, sem perturbar o movimento bancário os financiamentos, que atualmente são alimentados pelos bancos estrangeiros?

O projeto marca o prazo de três anos para a liquidação de todos os depósitos atualmente existentes nos bancos estrangeiros.

E' de admitir que a maior parte das operações de crédito dos bancos estrangeiros se faça a curto prazo e que, portanto, em três anos poderão ser liquidados todos os depósitos neles existentes, uma vez que nenhum outro lhes será lícito receber, depois da promulgação da lei.

Dispõe o projeto que os depósitos serão exigiveis à razão de 33%, por ano decorrido, após a sanção da lei, sem prejuizo dos prazos contratuais para liquidação das contas.

Embora não pareça de facil execução prática, essa medida garantirá aos bancos as disponibilidades necessárias à liquidação.

Mas casos haverá talvez em que esta não seja exequivel nesse prazo se não com dificuldade e quiçá com perturbação do movimento bancário ou da circulação.

Seria, pois, aconselhavel permitir-se ao Executivo, em caso especial, mediante justificação, não só dilatar o prazo até mais dois ou três anos como alterar a percentagem, referente à retirada dos depósitos.

---

255. — 2.º — Achando-se parte dos depósitos no Banco do Brasil, nos termos do decreto n. 21.499, de 9 de julho de 1932, que instituiu a Caixa de Mobilização Bancária, em que prazos e de que modo serão aqueles retirados da Caixa, sem dificultar o efeito util das funções do Banco do Brasil e da Carteira de Redescontos, nas suas relações com a produção, com o Tesouro Nacional e com o Departamento Nacional do Café?

Nos termos do citado decreto n. 21.499, de 1932, é recolhido ao Banco do Brasil o numerário de todos os demais estabelecimentos bancários, excedente de 20 % da soma global dos respectivos depósitos.

As importâncias recolhidas ficam à livre disposição desses estabelecimentos. (Art. 3.º, parágrafo único do decreto.)

As retiradas de tal numerário se farão certamente à medida que se tornar preciso para a liquidação.

É de prever que as somas em depósito nos bancos estrangeiros e que daí sairem, por força da lei em projeto serão colocadas logo depois, em bancos nacionais.

Os excessos de encaixe destes, decorrentes dos novos depósitos, irão ao Banco do Brasil, *ex-vi* do referido decreto n. 21.499.

Assim as retiradas das importâncias, em consequência e por necessidade da liquidação dos depósitos, serão sem demora compensadas pelas novas entradas.

Dessarte, é de esperar que não decorrerá delas sério entrave às funções do Banco do Brasil e da Carteira de Redesconto, nas suas relações com o Departamento Nacional do Café e com o Tesouro.

---

256. — 3.º — Que repercussão terá nos mercados de câmbio, de café, de títulos, de algodão, de açucar o transformar-se o projeto em lei, tal como se acha?

Não é dado prever ou indicar antecipadamente o efeito do projeto nos mercados citados.

Pode-se supor que a medida trará alguma dificuldade, pelo menos momentânea, aos bancos estrangeiros, que deverão passar a operar com seu próprio capital.

Mas, não é de recear que isso acarrete demorada anormalidade nos mercados de câmbio, café e outros.

---

257. — 4.º — Poderão os bancos nacionais substituir os estrangeiros nos financiamentos diversos, sem prejuizo para a indústria, comércio e lavoura?

Tudo leva a crer que sim.

O Banco do Brasil, com suas agências numerosas, disseminadas em nosso território, e outros institutos nacionais de crédito, de reconhecida e notória idoneidade, atualmente existentes, estão, parece, no caso de substituir os estrangeiros, sem inconveniente e mesmo com vantagem para a economia do país.

258. — 5.º — Que destino tomarão os avultados depósitos que se encontram presentemente em conta-corrente, nos bancos estrangeiros?

E' de todo provavel que mesmo os capitais em depósito, pertencentes a estrangeiros, residentes ou não no Brasil, não emigrem e permaneçam no país, uma vez que aqui acham aplicação remuneradora, bem como bancos nacionais que inspiram toda a confiança, para os custodiar.

Demais, a saida para o exterior nem sempre será facil.

---

259. — 6.º — O projeto autoriza o Governo a reformar as Caixas Econômicas, centralizando a sua administração, elevando o atual limite de depósito e criando sucursais em todas as cidades e vilas do Brasil, onde existirem agências do correio.

Quer-se tambem o parecer do Governo sobre esse ponto.

As Caixas Econômicas, com a nova orientação e finalidade, que lhes deu o decreto nº 24.427, de 19 de junho de 1934, poderão auxiliar eficazmente os bancos nacionais, no financiamento da indústria e outras atividades uteis.

Hoje, esses estabelecimentos teem a faculdade de operar em empréstimo de dinheiro, sob garantias várias. (Caução de títulos públicos, hipoteca, penhor de jóia, metais, moeda, etc.).

A modificação que o projeto pretende, quanto à elevação do limite de depósito nas Caixas Econômicas, criação de sucursais e centralização de direção, tornará as Caixas ainda mais aptas para a distribuição do crédito e as converterá em colaboradoras preciosas de outros institutos nacionais, no preenchimento da missão que lhes cabe.

É de aplaudir a idéia da reforma.

---

260. — Conforme o projeto, só os *bancos nacionais,* dirigidos por nacionais, poderão receber depósitos, dentro das fronteiras do país. (Art. 1.º.)

A partir da sanção da lei, nenhum *banco estrangeiro* poderá receber dinheiro em depósito. (Art. 3.º.)

No entanto, o projeto não diz o que se deve entender por *banco nacional.*

De acordo com o direito pátrio, a sociedade bancária constituida no país, em conformidade com a lei brasileira, é *nacional*.

Há no país bancos que, não obastante formados com capital estrangeiro e dirigidos por estrangeiros, se consideram *nacionais,* em face da lei.

Seria mais acertado, portanto, que o art. 3º do projeto excluisse da prerrogativa de receber depósito os bancos estrangeiros e outros que não estivessem nas condições previstas no projeto.

---

261. — O art. 2.º do projeto prescreve que as ações dos bancos nacionais de depósitos serão nominativas e que só os brasileiros, ou *instituições brasileiras,* poderão ser seus possuidores.

Haverá possivelmente bancos nacionais cujas ações, pelo menos em parte, nem são nominativas nem pertencem a brasileiros ou instituições brasileiras.

Para que esses institutos possam continuar a receber depósitos será indispensavel que, no tocante a eles, as exigências da lei *sejam* préviamente satisfeitas.

O projeto, porem, não dispõe explicitamentte a esse respeito, como seria para desejar.

Por outro lado, não diz de que natureza devem ser as *instituições brasileiras, a que faz referência*.

Se entre elas se incluem as sociedades industriais ou comerciais, por exemplo, quer de pessoa, quer de capital, o fim da lei pode ser iludido, pois nada impede que tais entidades, embora *nacionais,* tenham associados residentes no exterior.

De resto, tambem os próprios brasileiros, natos ou naturalizados, detentores das ações dos bancos nacionais, podem ser domiciliados no estrangeiro, e isso concorrerá para que o escopo do projeto não seja plenamente atingido.

Seria preferivel exigir-se, como condição para que o banco nacional opere em depósito, que suas ações sejam possuidas por brasileiros aquí residentes, ou por quem seja domiciliado no Brasil.

262. — A proporção que se fixa para a liquidação anual dos depósitos implicará na obrigatoriedade da retirada deles e afetará naturalmente as relações contratuais entre depositante e depositário.

Essa medida, contudo, é uma decorrência do texto imperativo da lei suprema. (Art. 117.)

Não há, pois, como ver nela vício de inconstitucionalidade.

O mesmo se pode dizer das condições que o projeto impõe, para que os bancos recebam depósitos.

Sobre esse aspecto da questão externei-me longamente, no parecer já indicado.

Entretanto, a autorização do Executivo para reformar as Caixas Econômicas afigura-se-me uma delegação inconciliavel com o princípio da separação de poderes consagrado no Estatuto Supremo.

Basta ligeira leitura dos textos constitucionais, na parte em que traçam a competência do Poder Legislativo e Executivo, para se evidenciar que àquele cabe decretar ou modificar o regime ou a lei orgânica das Caixas Econômicas, que são *estabelecimentos públicos* ou de *utilidade pública*, como as denomina o decreto n. 24.427.

Ao Executivo pertence a *regulamentação da lei para a sua fiel observância*. (Art. 56, n. 1, da Constituição.)

Terminando, devo salientar que, segundo penso, seria de bom alvitre ouvir o Banco do Brasil sobre as questões constantes dos itens II, III e IV.

LXV

Efeito imediato da lei n. 45, de 1938 — Aplicação á familia dos ferroviários mortos antes de sua vigência. (Processo n. 65.370-38)

263. — Com a criação da antiga Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Empregados da Estrada de Ferro Central do Brasil, em 1922, (decreto n.º 15.674 de 7 de julho) para ela se transferiu o encargo, que assistia à União, de pagar aos herdeiros dos empregados falecidos, em consequência de acidente em serviço, a pensão prevista no art. 159, alínea *b*, do decreto nº. 13.940, de dezembro de 1919.

Em relação aos que passaram a contribuir para a referida Caixa, o disposto no art. 159, do diploma de 1919, tornou-se inoperante, pois em tal obrigação se investira a entidade autárquica, que se instituiu em 1922 e para a qual deviam contribuir todos os associados.

Refundido o organismo paraestatal, por força da lei n. 5.109, de dezembro de 1926 e do decreto regulamentar n. 17.940, de 11 de outubro de 1927, que tratam do estabelecimento de Caixas de Pensões em todas as estradas de ferro, não se transladou para o Instituto reformado o onus, que sobre o antigo pesava, de socorrer os herdeiros dos acidentados com a citada vantagem, correspondente a 2/3 do seu salário mensal.

Dessa circunstância, porém, não poderia resultar a plena revigoração implícita ou de plano do art. 159 do decreto n. 13.940, de 1919.

Pelo regime decorrente da lei n. 5.109, de 1926, e da transformação da antiga Caixa de Aposentadoria, o herdeiro do contribuinte ferroviário só faz jús à pensão quando este conta cinco anos de efetivo exercício. (Art. 30, do decreto n.º 17.940, de 1927.)

Esta situação se manteve ainda no domínio do decreto n.º 20.465, de outubro de 1931, que alterou a legislação das Caixas de Aposentadorias e Pensões. (Arts. 31 e 40.)

Só cessou por força do decreto n.º 24.637, de 10 de julho de 1934, art. 23, que, derrogando o art. 31 do indicado decreto n.º 20.465, de 1931, fez desaparecer a exigência do quinquênio de trabalho, para o abono da pensão pelas Caixas, no caso de morte por acidente em serviço.

Por conseguinte, herdeiro do ferroviário que, embora morto por desastre em trabalho, antes de julho de 1934, não contava cinco anos de serviço, não tem direito nem ao benefício custeado pela Caixa, nem à pensão estabelecida no decreto n. 13.940, de 1919, paga pelo Tesouro.

---

264. — Mas a lei n.º 215, de 27 de junho de 1936, estatue, no art. 1.º:

> "Fica o Poder Executivo autorizado a pagar às famílias dos empregados da Estrada de Ferro Central do Brasil, admitidos na vigência do regulamento aprovado pelo decreto n.º 13.940, de 25 de dezembro de 1919, a pensão de que trata o art. 159, desse mesmo regulamento, desde que lhes não caiba a pensão conferida pelas Caixas de Aposentadoria e Pensões, por não terem os referidos empregados completado o quinquênio de efetivo exercício."

Este preceito, como se vê, não excluiu expressamente do campo de sua aplicação as famílias dos empregados falecidos antes de sua vigência.

Parece antes ter sido seu intuito principal favorecer precisamente as famílias desses ferro-viários, quando admitidos na vigência do decreto n.º 13.940, de 1919.

Por outro lado, não se pode considerar esse diploma como interpretativo.

Evidentemente, o art. 159 do decreto de 1919, perdeu a eficácia com o advento do decreto n. 15.674, de julho de 1922, e não se restaurou com a nova ordem jurídica instaurada pela lei n. 5.109, de 1926, e pela reorganização da Caixa de Aposentadoria e Pensões.

Assim, para que se pudesse atribuir cunho interpretativo à lei n.º 215, de 1938, fôra necessário que o próprio legislador houvesse disposto expressamente ter ela esse carater, o que não acontece

De resto, como acentua Roubier, a jurisprudência mostra grande repugnância em admitir, fora da declaração *expressa,* a existência de uma lei de interpretação.

Ressalta ainda esse autor:

> "Os últimos trabalhos importantes da doutrina se orientam do mesmo modo; Gabba exige uma cláusula legislativa para dar a uma lei o efeito de uma lei de interpretação; é tambem a opinião de Affolter, que considera esta cláusula necessária." (Les Conflits des Lois dans le Temps, I, pág. 478.)

Essa, por igual, a lição de Duguit:

> "Não se deve jamais presumir que uma lei tem carater interpretativo. Os tribunais não podem reconhecer esse carater a uma disposição legal, senão no caso em que o legislador lh'a conferiu expressamente. É esse um princípio que não pode suscitar qualquer contestação e de que a jurisprudência tem feito aplicação em espécies interessantes." (Traité de Droit Const., II, pág. 280.)

---

265. — Como lei de direito público — administrativo, o efeito da lei n.º 215, de 1938, é o imediato ou o retroativo, segundo o conceito da retroatividade da doutrina tradicional, que corresponde ao do efeito imediato.

A lei n.º 215 estabeleceu direito novo e tem aplicação a partir de sua vigência.

> "A doutrina ordinariamente recebida confundiu certamente aquí o efeito retroativo e o efeito imediato da lei; o que ela denomina a "retroatividade das leis políticas" não tem alcance algum sobre os fátos consumados. Em outras palavras, as leis novas, em direito público, têm ação imediata

sobre o futuro mas não sobre o passado, salva disposição interpretativa, ou expressamente retroativa." (Roubier — ob. cit., vol. II, pág. 462.)

Do que fica exposto, se segue que a mencionada lei n.º 215, de 1938, embora compreenda as familias dos ferroviários mortos antes de sua publicação, só lhes assegura o benefício a partir da data em que entrou em vigor. Para que pudesse retrotrair e ter eficácia, desde a morte desses serventuários, fora mister que ela dispusesse explicitamente nesse sentido.

Conclue-se ainda que o direito à pensão nasceu da referida lei n.º 215, e, consequentemente, não podia incorrer em prescrição esse direito, pois o pedido da interessada foi apresentado dentro de cinco anos contados da publicação da lei.

Com a limitação, a que me referí, e uma vez que o serventuário foi admitido na vigência do decreto n.º 13.940, de 1919, e faleceu antes de julho de 1934, concordo com o parecer de fls.

LXVI

Não compete ao diretor do atual Loide Brasileiro renunciar prescrição de divida da antiga sociedade anônima Loide Brasileiro — Prescrição de crédito resultante de contas assinadas — Inexistência da ação de locupletamento, depois de prescrita a executiva. (Processos ns. 83.723-38 e 28.143-39)

266. — De acordo com o parecer.

Não ha prova de renúncia da prescrição, quer expressa, quer tácita.

Não vale como tal o ato do diretor do Loide, constante da carta por cópia a fls., de 19 de outubro de 1934, uma vez que, como se disse a fls., não tinha ele então capacidade para renunciar, como representante da sociedade anônima Loide Brasileiro, pois esta já não existia então, em face da lei n.º 420, de 10 de abril de 1937, por força da qual o Governo assumiu a responsabilidade do ativo e passivo da referida empresa.

O devedor da Companhia requerente, ao tempo em que se subscreveu tal missiva, seria a Fazenda Nacional.

Não seria mais nem a antiga sociedade — já desaparecida — nem a entidade que a substituiu, sob forma e natureza jurídica diversas.

É de todo inócua e inoperante aquela carta, como ato de renúncia tácita de prescrição.

---

267. — A dívida provem de duas duplicatas ou contas assinadas, que não entraram em circulação pelo endosso.

Emitidas em abril de 1931 e subscritas ou reconhecidas pelo Loide, em abril e maio do mesmo ano, conservaram-se em poder da companhia vendedora.

A relação jurídica que vincula o vendedor ao comprador e que emerge da duplicata ou conta assinada não pode diversificar da que resultaria da conta ou fatura, de que fala o art. 219, do Código Comercial.

A obrigação que uma e outra geram para o comprador não é uma obrigação autônoma ou abstrata, separada e independente da relação fundamental ou da *causa debendi*.

Ao contrário do que se dá na letra de câmbio e na nota promissória, na conta ou duplicata não é o simples ato da assinatura que constitue o motivo único e direto da obrigação.

Esta não deflue, na conta assinada, de uma declaração unilateral da vontade. O carater contratual da obrigação é evidente.

No tocante aos sujeitos da relação jurídica originária, a fatura vale como prova de contrato de compra e venda, que realizaram.

Pondo em foco a radical diferença entre a duplicata e a letra de cambio e nota promissória, escreve Dionizio Gama:

> "As duas últimas são titulos de dívida independentes e autônomos.
>
> A duplicata afasta-se desse sistema e aproxima-se mais do regime do art. 354 n.º 3 do Código Comercial. Nela, com efeito, a *causa debendi* é essencial. A duplicata tem sempre de corresponder a uma venda, cuja fatura é até indicada. E' pois um título que trás sempre a declaração de valor recebido em mercadoria." (Das Contas assinadas, pág. 40.)

Só quando entra na circulação pelo endosso é que a duplicata ou conta assinada adquire o carater e produz o efeito próprio da cambial.

Só então e quanto aos terceiros possuidores (endossatários e avalistas), haverá um direito autônomo, afastado inteiramente da relação causal, de maneira que as exceções desta oriundas não lhes poderão ser opostas.

Se não chega a circular, a conta assinada se mantém sempre tal qual nasceu.

Nem basta para lhe mudar a natureza o fato de se exigir nela a clausula á ordem, o de poder garantir-se com aval e o de ser obrigatoriamente protestavel por falta de assinatura ou devolução. (Arts. 3.º, letra *h*, 13 e 14, alínea *a*) do decreto n.º 17.535, de novembro de 1926, vigente ao tempo em que foram emitidos os títulos de fls.)

A cláusula *à ordem* tem por fim permitir a transmissibilidade da conta.

A constituição do aval representa mera garantia, que não modifica a natureza jurídica do titulo, ou obrigação que deste emana.

Quanto ao protesto por falta de assinatura ou devolução, desde que não houve endosso anterior, visa apenas proteger os interesses do fisco.

Outro efeito que tiver não afetará a relação jurídica fundamental.

Conforme Carvalho de Mendonça, as contas assinadas, que ele denomina *faturas fiscais,* substituiram as faturas ou contas a que alude o art. 219 do Código Comercial.

Friza o egrégio jurista que, para *fazerem papéis negociaveis,* entenderam os dirigentes do comércio do Rio de Janeiro obter essas faturas assinadas, sem a pressão pessoal dos vendedores sobre os compradores sempre renitentes, e se lembraram de associar o Fisco à empresa. (Tratado de Dir. Com. Brasil., vol. VI, parte I, pág. 145.)

As faturas *fiscais,* portanto, *substituiram* apenas as previstas no Código.

Dando-lhes nova disciplina, no interesse do comércio, o legislador facilitou o seu giro, como titulos de crédito, armou o seu possuidor de ação executiva, para cobrança da dívida, e estatuiu ainda:

> "As ações provenientes da duplicata ou triplicata prescrevem no fim de cinco anos, a contar da data do protesto, e, na falta deste, da data do seu vencimento." (Art. 17, § 2.º do citado decreto n.º 17.535, de 1926.)

Disposição análoga se encontra no decreto n. 22.061, de novembro de 1932, e no de n.º 187, de janeiro de 1936, que substituiram o de 1926.

> "A ação executiva para cobrança da duplicata ou da triplicata, contra o aceitante e respectivos avalistas, prescreve em cinco anos, a contar da data do vencimento do título." (Art. 17, § 2º, do decreto de 1932 e art. 22, § 2º, do decreto de 1926.)

Por estes últimos diplomas só a prescrição da ação contra o endossador e seus avalistas ficou limitada a 12 meses.

Pelo Código Comercial prescrevia em quatro anos a ação para haver a importância das contas assinadas. (Art. 445.)

Vê-se assim que, em benefício dos vendedores e de seus sucessores (endossatários), a lei dilatou o termo da prescrição da ação para compelir o comprador a pagar a importância da fatura.

Esse prazo, que era de quatro, passou a ser de cinco anos.

Como admitir que, findos esses cinco anos, sem que o vendedor haja proposto a ação executiva, possa ainda intentar outra ação, a de enriquecimento indébito?

As leis que regulam as contas assinadas não contêm preceito algum a esse respeito. Não tratam do assunto e não permitem, por conseguinte, semelhante ação, pois de outro modo iludir-se-ia e ficaria sem eficácia o texto que estabelece a prescrição quinquenal.

O instituto da prescrição protege a paz, a tranquilidade social, procurando impedir, a incerteza, por longo tempo, das relações jurídicas.

Em matéria comercial há ainda maior necessidade de abreviar o prazo destinado a obter esse resultado.

Daí em regra ser a prescrição das obrigações comerciais mais curta do que a das civis.

Não é por motivo diverso que o Código preceitua:

> "Todos os prazos marcados neste Código para dentro deles se intentar alguma ação ou protesto ou praticar algum outro ato, são fatais e improrrogaveis, sem que contra a sua prescrição se posssa alegar reclamação ou benefício de restituição, ainda que seja a favor de menores." (Art. 441.)

A norma reguladora da prescrição não pode ser ampliada por analogia. (Ac. do Sup. Trib., de 22 de junho de 1928; Rev. Jur., vol. 13, pág. 485.)

É uma consequência da natureza e do objetivo da prescrição.

Nenhum fundamento há, nessas condições, para sustentar que, prescrita a ação executiva, o vendedor possue a de locupletamento ou outra, para reembolsar o valor da duplicata.

---

268. — Dir-se-á que os dispositivos da lei cambial são aplicaveis às contas assinadas e que, nos termos do art. 48, dessa lei, cabe ação de enriquecimento ilegítimo contra o sacador ou o aceitante, mesmo depois de prescrita a ação cambial. (Lei n. 2.044, de 1908.)

Não se contesta que o regulamento das faturas fiscais manda estender-lhes as regras da mencionada lei, *no que lhes forem aplicaveis.* (decreto n.º 17.535, de 1926, art. 42, e decreto n.º 22.061, de 1932, art. 61), *ou no que for possivel.* (Decreto n. 187, de 1936, art. 23.)

Querem por certo os diplomas significar com essas expressões que a lei n. 2.044, de 1908, ampliar-se-á às duplicatas, sempre que se tratar de relações jurídicas ou de obrigações idênticas às derivadas da letra de câmbio ou promissória.

Mas já vimos que, se a conta assinada não entra na circulação e se conserva em mãos do vendedor, não adquire a feição nem produz o efeito próprio da letra de câmbio.

Em tal hipótese, portanto, à duplicata não terão aplicação as normas da lei câmbial.

Consequentemente, embora se acolha, apenas para argumentar, a tese de que a lei n. 2.044, de 1908, concede a ação de locupletamento, depois de prescripta a executiva, força é concluir que não terá o vendedor a referida ação, depois de extinta aquela.

Por influxo talvez da doutrina italiana e da dominante em paises de legislação diferente da nossa, alguns escritores pátrios, como Saraiva, João Arruda, C. de Mendonça, Pontes de Miranda, J. M. Witacker, afirmam que o possuidor da cambial, mesmo depois de prescrita a ação própria, faz jús à de enriquecimento.

Assim deve ser nos países cujos sistemas jurídicos, de modo explícito, deferem essa proteção ao portador do título prescrito.

Isso sucede na Alemanha, na Suiça, na Hungria, na Bulgária, no Japão e, hoje, tambem na Itália, por força de sua nova lei cambial. (Decreto n.º 1.345 de 1933, convertido em lei a 15 de janeiro de 1934, art. 68; conf. Supino — Della Cambiale, pág. 485.)

A lei alí é expressa: consente a ação de locupletamento tanto no caso da decadência, como no de *prescrição*.

Mas no Brasil a lei é omissa: não alude à hipótese de prescrição, quando fala na ação de enriquecimento.

Eis as suas palavras:

> "Sem embargo da desoneração da responsabilidade cambial, o sacador ou aceitante fica obrigado a restituir ao portador, com os juros legais, a soma com a qual se locupletou à custa deste.
>
> A ação do portador, para este fim, será a ordinária." (Art. 48.)

O que se deduz do texto é que, se o portador perde a ação, porque o sacador ou o aceitante se eximiram da *responsabilidade cambial* por inobservância das exigências rigorosas da lei, poderá pedir a restituição da soma com que estes se locupletaram.

Se o portador não tem direito contra o sacado e perde o de regresso contra o sacador e endossantes, por haver negligenciado no cumprimento das formalidades cambiárias (apresentação, protesto), outorga-se-lhe o remédio previsto na lei n.º 2.044, de 1908.

E' justo.

> "A ação de enriquecimento é pois um *extremum remedium juris*, concedido ao possuidor decaido, para salvá-lo do rigor cambiário." (Vivante — Dir. Com., vol. III, página 437.)

Se não desapareceu o direito do portador ou do próprio sacador, pela razão indicada, mas apenas porque não iniciou a demanda no longo prazo de cinco anos, que tinha para esse fim, como alegar que seu direito decaiu pelo *rigor cambiário?*

Como ver no caso uma simples exoneração da *responsabilidade cambial,* para o subordinar à disposição do art. 48 da lei n. 2.044, quando nela não se alude à prescrição e é esta que determinou a queda do direito ou da ação?

Não é pois, sem justa razão que o douto Magarinos Torres se insurge contra a opinião dos autores citados. (Nota Promissória, nº 113.)

Quanto às duplicatas, que não entraram em circulação, já se demonstrou que se não submetem aos imperativos da lei cambial e, por conseguinte, não se beneficiariam da ação de locupletamento, depois da prescrição, se o art. 48 da lei n. 2.044 a comportasse, nessa hipótese.

A solução será a mesma se se expuser a subordinação das faturas, naquelas condições, ao regime da lei cambial e se, como é inquestionavel, o art. 48 da lei alcança somente a hipótese de exoneração por *decadência* e não tambem por *prescrição.*

Realmente, se o vendedor, de posse da conta assinada, que não foi transferida por endosso, não tinha que atender a qualquer requisito de ordem cambial, para conservar seu direito, e este se extingue porque deixou de propor a ação executiva dentro de cinco anos, após o vencimento do título, não pode invocar depois o art. 48, da lei n. 2.044, para dar vida ao seu direito e lograr o pagamento por meio de ação de enriquecimento ilícito.

Nem há como falar aquí de *exoneração da responsabilidade cambial,* porque a obrigação do comprador para com o vendedor não é de ordem cambiária.

E não é tudo.

Tanto a convenção de Haia, de 1912, como a lei uniforme de 1930 dispõem que cada Estado contratante é livre de decidir que subsista em seu territorio uma ação contra o sacador, que não tenha feito provisão, ou contra o sacador ou endossador, que se tenha enriquecido injustamente; que haja a mesma faculdade no caso de prescrição, em relação ao aceitante que recebeu provisão, ou enriqueceu injustamente.

A esse propósito escreve Jorge Americano:

> "Esta faculdade, reconhecida em resguardo a preceitos já existentes nas legislações, ou em ressalva à conveniência de abrandar o rigor cambiário, quando plenamente satisfeita

a finalidade da instituição, não foi utilizada nem pela legislação portuguesa, nem pela nossa, quanto â prescrição.

Razão assiste a Magarinos Torres, quando refuta a Mornoco e a Saraiva, por pretenderem que a medida de equidade no direito cambial é capaz de torná-lo mais brando em suas consequências, do que em toda e qualquer outra prescrição referente a todo e qualquer direito não sujeito a tamanhos rigores. A prescrição não é instituto peculiar ao direito cambial e não merece especial abrandamento neste direito, deante da negligência do interessado." (Ensaio sobre o enriquecimento sem causa, págs. 76 e 77.)

Não há mistér dizer mais nem usar argumento mais valioso para convencer de que prescreveu o direito da Companhia requerente.

LXVII

Prescrição de direito a montepio — Revogação implicita pelo Código Civil do decreto n. 2.484, de 1911.

269. — O marido da requerente faleceu em 1912.

Embora a esse tempo pudesse haver alguma dúvida quanto à prescrição do direito à pensão, em face do decreto n.º 2.484, de novembro de 1911, tal dúvida se teria dissipado depois, com o advento do Código Civil, que no art. 178, § 10, n. VI, reeditando a regra da prescrição quinquenal em favor da Fazenda, consagrada no decreto n.º 857, de novembro de 1851, e no decreto legislativo n.º 1.939, de setembro de 1908, expressamente declarou que prescrevem em cinco anos as *dívidas passivas* da União, dos Estados e dos Municípios e bem assim

> "toda e qualquer ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal."

É evidente que este preceito do Código Civil revogou implicitamente qualquer outro anterior, quer geral, quer especial, que haja disposto contrariamente, pois o do Código é inconciliavel com a existência de qualquer texto que admita a imprescriptibilidade de direito contra a fazenda Pública, uma vez que para ele prescrevem não só todas as dívidas passivas do Estado, como *toda e qualquer ação* contra ele.

E é o próprio Código que autoriza essa ilação.

Segundo o art. 4.º de sua introdução, a lei geral revoga a especial quando a esta ou ao seu *assunto* se referir, alterando-a, explícita ou implicitamente.

Esse texto cogita da revogação expressa e tácita da lei.

Para que se verifique a revogação implícita, diz E. Espinola, é mistér haver incompatibilidade dos novos dispositivos com os antigos. (Código Civil — vol. I. pág. 79.)

É incontestavel que tal incompatibilidade se dá na hipótese, como já se viu.

Não se concebe que possam ser simultaneamente exequiveis duas disposições das quais uma declara que prescrevem as dívidass passivas do Estado, bem como *toda* e *qualquer ação* contra a Fazenda Pública, e outra estatue que não prescrevem determinadas ações concernentes a direitos de ordem pecuniária contra a mesma Fazenda.

O que o Código Civil certamente deixa que subsistam, por se não oporem abertamente ao princípio que firma no art. 178, § 10, n. VI, são as prescrições de menor prazo estabelecidas por lei anterior.

Assim, ainda quando se acolha a tese de que, antes do Código, não prescrevia o direito ao montepio e meio soldo, força é convir que se tornou prescritivel, a partir da vigência do Código, a 1 de janeiro de 1917.

No caso, a prescrição começou a correr a partir de 1 de janeiro de 1917.

Admitindo que o protesto judicial seja meio habil para interromper a prescrição da faculdade de pedir à Administração o reconhecimento do direito à pensão, vê-se que, quando a interessada formulou protesto, para aquele fim, em junho de 1922, já havia seu direito incidido na prescrição.

Quanto ao mérito da petição, concordo com o parecer.

LXVIII

Prescreve em um ano o direito de obter, na órbita administrativa, reforma de decisão, que desatende pedido de abono de pensão — Caso em que se extingue a faculdade de continuar a contribuir para o montepio. (Processo n. 75.134-36)

270. — Versa a questão principal não sobre o *direito de receber* qualquer importância dos cofres públicos, ou sobre direito creditório contra o Tesouro, mas sobre a faculdade de *pagar*, de *contribuir* para o fundo do montepio, afim de que garantida ficasse a pensão à família do contribuinte exonerado.

À hipótese, pois, não se aplica o art. 7.º n. 2, do decreto n. 857, de novembro de 1851.

A matéria é disciplinada pelo decreto n. 942 A, de 31 de outubro de 1890, que regia o montepio dos funcionários civis.

Consoante esse diploma, o funcionário exonerado a arbítrio do Governo, ou privado do emprego por sentença, deveria continuar a *contribuir, como dantes, afim de que por sua morte a família pudesse ter a pensão correspondente, inteira.* (Art. 17, combinado com o art. 19 do decreto n. 942 A.).

O que se demitisse voluntariamente perderia o direito de contribuir, passados dois meses, sem que o tivesse feito. (Art. 20).

No caso, o serventuário só contribuiu de 1893 a 1899, quando foi dispensado.

Pediu autorização nesse último ano, para continuar a pagar as quotas, mas não consta haja tido solução o seu pedido.

Contudo, o fato de não ter sido despachado o requerimento não constituiria obstáculo à contribuição.

O interessado poderia apresentar a guia de recolhimento à repartição competente, que por certo a aceitaria.

E se assim não sucedesse, poderia ainda, para segurança de seu direito, fazer o pagamento por consignação, na forma do disposto no decreto n. 3.084, de 1898, parte III, arts. 145 e seguintes.

Não tendo assim procedido, cessou o seu direito de concorrer para o montepio.

Vê-se do processo que foi depois nomeado engenheiro da Estrada de Ferro Oeste de Minas, em 1926.

A esse tempo já estava suspensa a inscrição relativa ao montepio. (Art. 107 da lei n. 3.089, de 1916.)

---

271. — As requerentes, viuva e filha de um ex-auxiliar técnico da Comissão de Melhoramentos do Porto da Paraíba, solicitaram em 1930 o pagamento das pensões a que se julgavam com direito.

O Ministério da Viação mandou expedir os títulos respectivos.

Mas a Diretoria da Despesa, por despacho de 30 de agosto de 1932, declarou nenhum direito assistir às interessadas, por haver perimido a faculdade que ao *de cujus* cabia de contribuir para o montepio.

Solicitou, por isso, previdência afim de serem cancelados os títulos.

Determinou-se que se desse disso ciência às postulantes, por despacho *publicado no Diário Oficial*, o que se fez no de *5 de junho de 1933*.

Ora, só em outubro de 1936 voltaram as interessadas a pleitear a expedição dos seus títulos de pensão.

O requerimento que formularam nada mais representa do que um pedido de *reconsideração* ou de *reforma* da decisão anterior, de 1932.

Dele não se pode conhecer, em face do que expressamente dispõem os decretos ns. 20.848, de 23 de dezembro de 1931, e 20.910, de 6 de janeiro de 1932.

Nos termos do art. 2.º do aludido decreto n. 20.848, não se conhece do pedido de reconsideração, *feito um ano após a data da 1.ª decisão proferida pela autoridade de última instância.*

Consoante o art. 6.º do decreto n. 20.910, de 1932, *prescreve em um ano* o direito à reclamação administrativa, que não tiver prazo fixado em disposição para ser formulada, contado o prazo da *data do ato* ou *fato do qual a mesma se originar.*

Em suma, a meu ver:

a) extingui-se o direito que o *de cujus* tinha de contribuir para o montepio e, consequentemente, o que cabia à sua família, de receber a pensão;

b) prescreveu ou perimiu a faculdade que às interessadas assistia de obter a reforma da decisão da Diretoria da Despesa;

c) de sua petição, portanto, não se pode tomar conhecimento.

LXIX

Responsabilidade de funcionário da Marinha por outorga de pensão provisória. (Processo n. 59.006-36)

272. — A Constituição de 1934 estatue no art. 171:

> "Os funcionários públicos são responsaveis solidariamente com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, por quaisquer prejuizos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício de seus cargos."

No § 1.º desse artigo preceitua ainda:

> "Na ação proposta contra a Fazenda Pública e fundada em lesão praticada por funcionário, este será sempre citado como litis-consorte."

A Carta de 1937 manteve, no art. 158, o art. 171 da de 1934.

Do exposto resulta que o preceito constitucional não atinge o caso em debate, porque não se trata de procedimento que haja causando *prejuizo a um particular* e pelo qual responda a União, solidiariamente com o funcionário.

O ato deste, concessivo de uma pensão, favoreceu e não *lesou* a parte.

Resta averiguar se, mesmo assim, a decisão lhe acarretou responsabilidade.

Assinala Duguit que a questão da responsabilidade dos funcionários é uma das mais graves e complexas do direito público moderno e que, no tocante à responsabilidade penal, a tendência é limitar a extensão da repressão.

Pondera ainda que a falta, que torna o funcionário responsavel, deve ser uma falta *pessoal* e não decorrente de função.

De acordo com o direito francês, resumido neste ponto por Jèze, há falta pessoal do empregado:

a) quando a falta revela uma intenção má;

b) quando é grosseira, isto é, quando o funcionário se engana manifestamente na apreciação dos fatos que motivaram sua conduta e na extensão de seus poderes legais, ou quando viola a lei penal. (Traité de Droit Const, vol. III, pág. 300; Rev. de Dir. Pub., 1909.)

Do processo se vê que o ato emanou de autoridade da Marinha que, aplicando a lei em espécie, concedeu pensão provisória à viuva e filho menor de um cabo da Armada, promovido a 3.º Sargento *post-mortem*.

Em consequência disso, iniciou-se o pagamento da vantagem aos beneficiários.

O auditor da 8.ª Região Militar julgou a viuva e herdeiro habilitados à percepção do montepio.

Ora, não se nega a competência da autoridade para expedir os títulos, nem se afirma ou alega que ela tenha procedido com dolo ou má fé, ou que haja abertamente excedido os seus poderes.

Aliás, o parecer de fls. sustenta a tese de que é cabivel no caso a concessão de pensão *especial* do art. 25 da lei n. 5.631, de 1928.

Trata-se, portanto, de simples engano ou equívoco na aplicação da lei, por parte de uma autoridade, no exercício de suas atribuições.

Se ocorresse a hipótese de autorização de pagamento sem crédito ou com violação das leis orçamentárias e especiais, poder-se-ia aplicar a sanção prevista no Regulamento do Código de Contabilidade. (Art. 221.)

Mas tal não sucede.

Na França, a jurisprudência do Conselho de Estado firmou o princípio de que

> "a responsabilidade pecuniária de um funcionário que não seja *contabilista público* (contable public) não pode existir perante o Estado, em razão de faltas por ele cometidas por ocasião de suas funções, sem que dispositivo de lei especial edite essa responsabilidade." (Waline — Manuel de Droit Adm., pág. 379.)

Observa o Professor D'Alessio que o dever do empregado corresponde a um direito da administração pública; que a violação de um dever, desde que ocasione dano, impõe indenização.

Acrescenta, porem, que tal responsabilidade civil para com a administração, que do ponto de vista lógico e jurídico seria plenamente admissivel, na prática, por um hábito constante, não se faz valer, pelo menos nas relações com o Estado.

Não se imputa ao funcionário transgressão de dever e, assim, acolhida — embora — a doutrina sustentada por aquele escritor, não haveria reparação a reclamar.

A lei obriga os serventuários de Alfândegas, Delegacias Fiscais e Recebedorias a ressarcir o dano causado à Fazenda Pública, por fraude, incúria, desleixo, ignorância ou culpa. (Decretos ns. 2.551, de março de 1860; 6.272, de agosto de 1876; 5.390, de dezembro de 1904; Consol. das Leis das Alfândegas, art. 120.)

Mas não é possivel estender ao caso a legislação citada.

Demais não se atribuem a quem expediu os títulos, fraude, incúria, desleixo ou culpa.

Não há, pois, como exigir dele reposição das somas pagas, nem impor-lhe penalidade pela sua deliberação, que se pretende não ter apoio em lei.

Limitado o pedido de audiência desta Procuradoria à questão da responsabilidade, fundada no texto constitucional, nada mais há a dizer.

LXX

Não tem lugar a concessão de montepio quando o militar, condenado por crime de falsidade administrativa, obtem indulto e volta às fileiras do Exército. (Processo n. 14.122-37)

273. — O marido da requerente foi condenado a quatro anos e oito meses de prisão com trabalho, grau máximo do art. 178, combinado com o art. 58 do Código Penal Militar·

Daquele texto se depreende que a condenação resultou de crime de falsidade administrativa.

Deduz-se ainda dos arts. 46 e 178 do Código Penal Militar que a pena imposta ao esposo da postulante não é das que acarretam a indignidade que, por sua vez, importa na degradação e, consequentemente, na incapacidade para servir na Armada ou no Exército e exercer funções, empregos e ofícios públicos. (Ver art. 45 do Cód. cit.)

Alem disso, foi indultado pelo poder competente e o indulto extingue a condenação e faz cessar as incapacidades pronunciadas pela condenação. (Arts. 63 e 64 do referido Código.)

Em consequência daquela graça, ele não mais se reputa um *condenado* e se incluiu na reserva de 1.ª classe do Exército.

Não há, pois, fundamento legal para se conceder a pensão de montepio à peticionária, porquanto, nos termos do art. 10 do decreto n. 695, de agosto de 1890, tal concessão só se justificaria se o seu marido continuasse na situação de *demitido por efeito de sentença* ou *degradado* ou *banido,* o que não sucede, como se viu, porque se extinguiu a condenação por força do indulto e ele voltou às fileiras do Exército, como reservista de 1.ª classe.

LXXI

Não permite o decreto n. 22.414, de 1933, a reversão para a viuva da pensão do filho inválido ou interdito. (Processo n. 71.267-38)

274. — O decreto n. 942 A, de 31 de outubro de 1890, equiparou o filho varão, inválido ou interdito do contribuinte do montepio, ao filho *menor,* para o efeito de benefício:

E' o que resulta do seu art. 35, assim redigido:

> "Os filhos varões inválidos ou interditos, ainda maiores ou emancipados, serão colocados em igualdade com os filhos de que trata o art. 33, §§ 1.º, 2.º, 3.º e 4.º."

Os §§ 1.º, 2.º, 3.º e 4.º do citado artigo aludiam a filhos *menores* e a filhas solteiras, viuvas e casadas.

Permitiu o decreto n. 942 A a reversão da pensão da viuva para os *filhos menores* e filhas solteiras, no caso de morte.

E' o que decorre do art. 39, que dispunha:

> "Extingue-se a pensão, que reverte para o montepio: 1.º, com a morte do pensionista, exceto a pensão da viuva que falecer, havendo filhos menores ou filhas solteiras, nas condições do art. 33, § 1.º, os quais serão investidos na quota que a ela cabia, já livre do onus do art. 25, § 2.º, n. 2."

Desde que os filhos inválidos e interditos se achavam *equiparados* aos menores, segue-se que, na hipótese de morte da viuva, se transferia tambem a quota desta para os filhos inválidos ou interditos.

275. — Se a lei de 1890 autorizasse a reversão da vantagem do filho menor para a mãe viuva, no caso de morte, não seria desacertado talvez consentir na reversão da pensão do inválido ou interdito para a viuva, embora a equiparação de uns e outros filhos visasse favorecer o descendente inválido ou interdito e não a viuva.

O diploma de 90, porem, não contemplou esse caso de reversão.

Dele cogita o decreto n. 22.214, de 30 de janeiro de 1933, que editou novas regras para a concessão de montepio aos funcionários civis da União.

Não contem este decreto nenhum dispositivo que, clara ou expressamente, equipare os filhos *inválidos* interditos aos *menores*.

Ele regula de modo explícito, mas destacadamente, a situação de uns e de outros, em relação ao favor.

Estatue que, por morte do contribuinte, fazem jús à pensão as pessoas de sua família nomeadas na declaração a que se referem os arts. 9.º a 15 e que têm preferência, com exclusão de outros parentes, na ordem alí estabelecida:

a) a viuva, se em ação de desquite não foi considerada cônjuge culpado e vivia em família; os filhos menores e as filhas solteiras que viviam na companhia do contribuinte ou fora dela, com o seu consentimento;

b) os filhos e filhas nas condições pre-indicadas, repartida entre eles toda a pensão se o contribuinte era viuvo, se a viuva não vivia em família, se foi considerada cônjuge culpado em ação de desquite, se tornar a casar, ou *vier a falecer*. (Art. 16, §§ 1.º e 2.º).

No art. 17 prescreve:

> "Não perdem a pensão os filhos varões maiores que sejam inválidos ou declarados interditos."

Reconhece expressamente, portanto, o direito dos filhos maiores, inválidos ou interditos, ao gozo do benefício.

Ao tratar, porem, da reversão, deles não cuida.

Com efeito, a esse respeito assim dispõe o decreto:

> "Reverte, todavia, em favor dos filhos menores ou filhas solteiras a pensão da viuva que falecer ou vier a casar-se, bem como em favor da viuva a pensão do filho menor ou filha solteira, que falecer." (Art. 20, § 1.º)

Dado o longo período de aplicação da lei do montepio civil, em relação à qual já se havia formado copiosa jurisprudência — antes da expedição do decreto de 1933 — forçoso é supor no legislador pleno conhecimento das questões, dos problemas, em suma, de toda a matéria atinente ao montepio, que ele disciplinou novamente com aquele ato.

Ter-se-á de concluir que o seu silêncio, quanto à reversão para a viuva da pensão do filho maior interdito ou inválido, não se pode interpretar senão como um propósito deliberado de não admitir a reversão, nesse caso.

Pelo sistema da lei de 1933, não há transmissão do benefício, quer dos filhos maiores — inválidos e interditos — para a mãe viuva, quer desta para aqueles.

Só por ampliação analógica seria possivel aplicar a regra referente à reversão à hipótese do filho maior, inválido ou interdito, pois ela é expressamente restrita ao caso de filho *menor* e *filha solteira, que faleccr.*

Ora, semelhante regra tem incontestavelmente carater excepcional e não comporta, por isso, extensão análogica.

Alega-se que o filho da postulante contribuira para o efeito da reversão.

Mas, se assim é, a arrecadação ou desconto da quota não encontra apoio na lei e nem pode criar para a peticionária direito à reversão.

LXXII

A lei n. 436, de 1937, que elevou o limite da acumulação das pensões civis, não se estende às concedidas anteriormente.

276. — De acordo com a conclusão do parecer.

O decreto n. 942 A, de 31 de outubro de 1890, relativo ao montepio civil, tornou a pensão dependente de contribuição mensal representada por um dia do ordenado, bem como de pagamento de joia nos 12 primeiros meses, equivalente tambem a um dia de ordenado. (Arts. 12, 14 e 31.)

Dispôs que o benefício seria igual à metade do ordenado de que se tivesse deduzido a contribuição, salvos os casos previstos nos arts. 17, 18, 19, 21 e § 6.º do art. 33 (art. 31) e fixou em 3:600$0 anuais o limite máximo das pensões, na hipótese de caber mais de uma ao beneficiário. (Art. 37.)

Lei posterior esclareceu que tal disposição compreendia não só o caso de pensões acumuladas, como o de uma só pensão. (Lei 2.845, de 7 de janeiro de 1914, art. 83; no mesmo sentido: lei 3.454, de 8 de janeiro de 1918, art. 192.)

Por sua vez a lei n. 4.569, de 25 de agosto de 1922 estatuiu que o aumento de vencimentos, concedido por essa lei ou por qualquer outra, a contar de 1922, inclusive,

> "não será computado para a elevação da pensão nem da contribuição do montepio, inscrito até 31 de dezembro de 1913." (Art. 2.º.)

Determinou ainda que continuaria em vigor o disposto no art. 83 da citada lei n. 2.845, de 7 de janeiro de 1914, e que a disposição do referido art. 2.º do decreto n. 4.569 não compreendia a pensão de montepio que, com o aumento, não excedesse de 300$0 mensais. (Art. 2.º, §§ 1.º e 2.º do decreto n. 4.569.)

O decreto n. 4.963, de 5 de outubro de 1925, advertiu que os §§ 1.º e 2.º da lei n. 4.569, de 1922, se entendiam com todos os contribuintes, quer civís, quer militares.

O decreto-lei n. 22.414, de janeiro de 1933, que regulou novamente o montepio dos funcionários públicos civís, manteve aquelas regras e estabeleceu que a pensão seria calculada sobre a base das tabelas de vencimentos anteriores a 25 de agosto de 1922, não se computando para a *elevação da pensão,* nem da *contribuição,* qualquer aumento de vencimento, deferido depois daquela data, excetuadas as pensões que, com os aumentos posteriores, não excedessem de 300$0 mensais, e as deixadas pelos funcionários diplomáticos, que seriam reguladas de acordo com a tabela do art. 7.º da lei n. 4.995, de 5 de junho de 1926. (Art. 18, §§ 1.º e 2.º)

Do exposto se segue que, pelo sistema do direito em vigor até à publicação da lei n. 436, de maio de 1937, à pensão correspondia uma determinada contribuição máxima (20$000).

---

277. — Não obstante essa circunstância, se a lei n. 436, de maio de 1937, houvesse suprimido simplesmente o limite máximo de acumulação das vantagens, sem abolir o limite máximo da contribuição, ela aproveitaria, *a partir de sua vigência,* àqueles que tivessem obtido anteriormente mais de uma pensão, em importância total excedente de 3:600$0.

Não se daria com isso nenhuma retroatividade, mas aplicação imediata da lei.

O montepio, apesar de condicionado à contribuição, não representa uma renda vitalícia, nem tem carater contratual.

E' uma instituição de direito público.

A lei que o rege tem efeito imediato. (Ver Roubier — Les Conflits des Lois dans Temps, vol. II, Cap. XI.)

No entanto, a lei n. 436, de 1937, não teve em vista apenas abolir o limite máximo da acumulação das pensões, mas alterar o regime destas.

Ampliou o montante do benefício e da contribuição e fixou outro limite máximo para um e outra.

Dispôe que a pensão corresponderá à metade do ordenado e que ela

> "não poderá em hipótese alguma exceder a importância de 900$0 mensais." (Art. 2.º e § 2.º)

Explicou que a acumulação de pensões só se permitirá até o limite de 900$0 mensais, ou 10:800$0 anuais. (Art. 4.º.)

No tocante a herdeiros de contribuinte aposentado, ou que estiver nas condições do art. 6.º do decreto n. 22.414, de 1933, preceituou que

> " a pensão corresponderá à metade do ordenado do cargo efetivo, na ocasião de passar o funcionário para a inatividade ou ser exonerado, e a contribuição se calculará sob a base do mesmo ordenado." (Art. 2.º, § 1.º)

Prescreveu que a contribuição corresponde a um dia do ordenado e é fixada no máximo de 600$0 mensais. (Art. 1.º)

Assim e, embora tenha permitido o acúmulo de pensões até 10:800$0, é fora de dúvida que ela não se estende às pessoas a que tiverem sido antes concedidas pensões em importância total superior a 3:600$0, mas limitada a essa cifra por força da lei anterior.

LXXIII

Ás pensões civis concedidas antes da lei n. 436, de 1937, não aproveita o art. 4.º desta — Não se lhes estende tambem o art. 6.º do decreto n. 196, de 1938.

278. — A postulante faz jus a duas pensões, uma na importância de 41$7 e outra na de 300$0.

Pode, pois, continuar a embolsar a primeira conjuntamente com a última, reduzida, porem, esta à soma que, junta àquela, perfaça a de 300$0, uma vez que não lhe é lícito perceber cumulativamente as duas senão até o limite de 300$0, em face do decreto n. 22.414, de janeiro de 1933, art. 19.

Como bem ressalta o parecer, não está obrigada a optar pela pensão maior, uma vez que tem direito a ambas, embora com a restrição indicada.

Á requerente não aproveita, quer o art. 4.º da lei n. 436, de maio de 1937, que elevou a 10:800$0 anuais ou 900$0 mensais o limite máximo de acumulação de pensões de qualquer origem, quer o art. 6.º do decreto-lei n. 196, de janeiro de 1938.

Conforme procurei demonstrar no parecer, que vai junto por cópia, a elevação do limite das acumulações, prevista no referido texto da lei de 1937, está evidentemente subordinada ao novo regime de contribuição, instituido por esse diploma.

Majorou este a quota de prestação para o montepio civil e fixou o seu máximo em 60$0 mensais.

Pelo direito anterior esse máximo não ia alem de 20$0.

No caso, as vantagens defluem de contribuições efetuadas no domínio da legislação anterior.

O marido da suplicante, que lhe deixou a pensão maior, concorria para o fundo do montepio com a quota máxima de 20$0 mensais e, já aposentado como telegrafista, faleceu a 24 de dezembro de 1936, antes da decretação da lei n. 436, de 1937.

Não contribuiu, portanto, em conformidade com o novo sistema da lei de 1937.

O art. 6.º do decreto-lei n. 196, de 1938, permite a acumulação de *pensões militares* ou de *pensões militares e civis,* até o limite de 900$0.

Na hipótese, as duas pensões são civis.

Não se lhes estende, portanto, a regra invocada.

Pouco importa que o processo de habilitação esteja em curso, ou dependente de julgamento final.

Desde que se não verifica a condição necessária para que se possa fruir o benefício decorrente da lei n. 436, de 1936, e do decreto de 1938, não pode ser ele concedido.

LXXIV

Não é de conceder a pensão por motivo de loucura do contribuinte, se requerida depois de seu falecimento e após a outorga da vantagem decorrente do óbito. (Processo n. 33.854-36)

279. — De acordo com a conclusão do parecer.

Conforme o art. 17 parágrafo único do decreto n. 942-A, de 31 de outubro de 1890, se o funcionário demitido por sentença deixar de contribuir para o montepio, em consequência de *miséria absoluta ou irremediavel,* será equiparado ao morto e sua família terá direito à pensão, que perceberá *mesmo em vida dele.*

Considera-se nas condições do parágrafo único do citado art. 17 o empregado que enlouquecer. (Art. 21 do decreto.)

Se o funcionário for aposentado, a *pensão em vida* será reduzida à metade. (Art. 4, § 1º.)

Se falecer, continuará inteira a pensão, em benefício da família. (Preceito mencionado.)

Como se vê, a pensão prevista no art. 21 do decreto n. 942-A, de 1890, é concedida em *vida do contribuinte.*

A requerente só pediu o abono da pensão, decorrente do estado de alienação mental de seu esposo, muito tempo depois da morte deste e depois tambem de haver obtido a pensão, que lhe cabe por esse falecimento.

Por outro lado, é evidente que a *pensão em vida,* de que trata o art. 17 do decreto n. 942-A, se apoia no fato de não poder o contribuinte prover à subsistência própria e da família.

Ela é dada à vista da situação de *miséria absoluta ou irremediavel* do contribuinte. (Art. 17.)

A concessão do benefício em vida, no caso de loucura, deve inspirar-se naturalmente em razões análogas, isto é, deve fundar-se na presunção de que o contribuinte, pelo estado de loucura, não tem como satisfazer à necessidade de manutenção própria e da família.

Tanto assim é que, se ele se aposenta e consegue portanto uma outra pensão do Estado — que é a da inatividade — a pensão em vida se reduz à metade.

Na espécie, não é de admitir-se aquela presunção, uma vez que a vantagem, que devia ser concedida em vida do funcionário, só foi solicitada mais de três anos depois de declarada sua interdição.

LXXV

Não há reversão da quota materna para as filhas do contribuinte, no caso da viuva desistir do recebimento da pensão e optar por outra.

280. — O que se pretende é, evidentemente, uma reversão de pensão.

Falecido em 1919 o pai da peticionária, professor José Ventura Boscoli, a pensão de montepio, por ele instituida, se distribuiu à viuva (mãe da requerente) e aos filhos menores, inclusive a suplicante.

Em 1931 morreu o pai da aludida viuva, consul geral de 1ª classe, e, em consequência, passou esta a perceber a pensão deixada pelo pai — avô da interessada — na importância de 10:000$0 anuais, pela qual optou.

A esse tempo a postulante era ainda solteira,

Quer agora se lhe reconheça direito à quota da pensão que cabia à sua mãe (1:400$0), mas que esta não pode mais receber, por se achar no gozo de outra maior.

Em abono de sua pretensão, invoca um acordão da Corte Suprema, em caso análogo.

---

281. — A lei reguladora do montepio civil se inclue entre as de direito público e não comporta extensão analógica ou ampliação qualquer.

Ela se afasta visivelmente dos princípios de direito privado, concernentes à sucessão.

As filhas viuvas não concorrem com as solteiras, na partilha do benefício.

Em compensação, preferem às filhas casadas.

O pai só quando inválido ou decrépito pode fazer jús à vantagem.

A viuva do contribuinte não tem direito à pensão, se não vivia em família ou se desquitada, por culpa sua.

Não tem a família direito ao montepio se o funcionário for demitido a bem do serviço público ou se, exonerado a pedido, ou por abandono de emprego, não continuar a contribuir ou não o fizer dentro de seis meses da data da demissão. (Decreto n. 22.414, de 1933, art. 6.º, § 1.º.)

Para o recebimento da pensão é necessária a prova de honestidade. (Art. 16, § 6º, do decreto n. 22.414.)

A pensão se extingue ou reverte em favor de algum beneficiário, nos casos indicados na lei.

Perdem a pensão os filhos que atingem a maioridade, salvo se forem inválidos ou interditos. (Arts. 17 e 20 do decreto n. 22.414.)

Assim, quer o deferimento da pensão, quer a sua reversão ou transferência de um para outro beneficiário, quer a sua extinção só podem ter lugar nos termos estritos da lei do montepio.

Não há como invocar, para esse efeito, às regras da sucessão ou a consideração de que o montepio visa prover a subsistência e amparar o futuro da família do contribuinte. (Art. 1.º do decreto n. 942 A, de 1890.)

Não é certamente por outro motivo que o eminente Ministro do Tribunal de Contas e grande jurista, Dr. Didimo da Veiga, em voto proferido como Presidente desse Instituto, acertadamente ponderou que não há como ampliar o ato orgânico do montepio, por *analogia, semelhança ou presunção e muito menos por impulsos sentimentais.* (Ver Gitahy de Alencastro — Pensões do Estado, pág. 241.)

Ora, nem o decreto n. 942 A, nem o de n. 22.414, de 30 de janeiro de 1933, que rege hoje o montepio dos funcionários civis, permitem a reversão, na hipótese do processo.

Com efeito, dispõe o decreto n. 942 A:

"Art. 33. Entende-se por família do contribuinte, para ter jús à pensão, a que houver sido inscrita com as declarações por ele feitas, segundo as disposições do art. 27,

tendo preferência, na ordem em que vai declarada e excluindo quaisquer outros parentes:

1º, a viuva, se não estava divorciada e vivia em família, os filhos menores de 21 anos, se já não estivcrem emancipados por qualquer dos meios legais, e as filhas solteiras, que viviam na companhia do empregado ou fora dela, com o necessário consentimento, legítimos ou legitimados, segundo a legislação vigente; sendo metade da pensão para a viuva e a outra metade repartidamente para os filhos e filhas aquí indicados;

2º, se o contribuinte era viuvo, se a viuva estava divorciada, se não vivia com o marido e os filhos, se tornar a casar ou se vier a falecer, toda a pensão será repartida com igualdade pelos filhos e filhas do contribuinte nas mesmas condições acima.

Art. 37. As pensionistas constantes do art. 33, §§ 1.º a 5.º, podem receber mais de uma pensão, contanto que a importância de todas não exceda de 3:600$0 anuais.

§ 1º. Se a viuva recebia mais de uma pensão, por sua morte transmitem-se, em partes iguais, aos descendentes constantes do § 1º do art. 33.

Art. 39. Extingue-se a pensão e reverte para o montepio:

1º, com a morte do pensionista, exceto a pensão da viuva que falecer, havendo filhos menores ou filhas solteiras nas condições do art. 33, § 1º, os quais serão investidos na quota que a ela cabia, já livre do onus do art. 25, § 2º, n. 2;

2º, com a maioridade dos menores, salvas as disposições dos arts. 34 e 35."

Prescreve o decrcto n. 22.414, de 1933:

"Art. 20. Extingue-se a pensão:

1º, atingindo a maioridade os pensionistas do sexo masculino, salvo nos casos de invalidez e interdição;

2º, contraindo núpcias qualquer dos pensionistas do sexo feminino;

3º, falecendo o pensionista.

§ 1º. Reverte, todavia, em favor dos filhos menores ou filhas solteiras a pensão da viuva que falecer ou vier a casar-se, bem como em favor da viuva a pensão do filho menor ou filha solteira, que falecer."

Do exposto se conclue que a quota da pensão, pertencente à viuva, só se transmite aos filhos menores e filhas solteiras, no caso de falecimento dela ou de convolar a novas núpcias.

Enquanto se não dá nenhum desses fatos, não será lícito atribuir aos filhos toda ou parte da pensão, que lhe cabe, ainda que de uma parte não possa gozar, por força do disposto no art. 37 do decreto n. 942 A, de 1890.

No montepio civil, observa Gitahy de Alencastro, o decreto n. 942 A, de 1890, estipula a reversão

> "da mãe para os filhos menores ou filhas solteiras, por morte ou segundo casamento (art. 33, §§ 1º e 2º; e 39, 1º; decisão de 6 de junho de 1896; ord. de 7 de setembro de 1896), ainda que recebesse mais de uma pensão." Art. 37, § 1.º; ob. cit. págs. 294 e 295.)

O executor ou interprete da lei do montepio não tem a liberdade de alargar o seu texto para nele incluir novos casos de reversão, que ela não previu.

Não poderia assim agir sob o pretexto de que tal procedimento se conforma com o espírito e finalidade da instituição.

De outro modo se haveria de dilatar a lei do montepio para conferir, por exemplo, às filhas viuvas, às irmãs solteiras, aos netos e sobrinhos menores ou desamparados do contribuinte direito à reversão, por deixar a viuva de fruir uma parte do benefício.

A mesma razão que há para transferir a vantagem à filha solteira, haveria para outorgá-la àqueles outros parentes.

No entanto, diante dos termos da lei, não é admissivel semelhante ampliação.

282. — Trata-se inquestionavelmente de uma lei de exceção.

Alem de se afastar abertamente, como se viu, dos princípios referentes à sucessão, a lei do montepio implica na criação de onus para o Tesouro, com a outorga de privilégio ou vantagem, em favor de uma classe de indivíduos.

> "Consideram-se excepcionais as disposições que introduzem exceções de qualquer natureza a regras gerais, ou a um preceito da mesma lei, a favor ou em prejuizo de indivíduos ou classes da comunidade; as que impõem onus ou encargos, como, por exemplo, a obrigação atribuida a um de fornecer alimento a outro." (C. Maximiliano — Hermenêutica e Aplicação do Direito, págs. 246 e 247.)

Incluem-se entre as leis excepcionais, diz o eminente autor, as que estabelecem franquias, benefícios e outras vantagens especiais, concedidas a indivíduos ou corporações. (Ob. cit., pág. 248.)

> "Os privilégios, ensina Degni, constituem, em substancia, direito excepcional.
>
> Deve notar-se que, às vezes, são concedidas pela lei situações favoraveis a determinadas pessoas, atribuindo-lhes não já um único direito subjetivo, mas uma série indeterminada de direito e de relações, no tocante à generalidade dos cidadãos e estas concessões especiais podem bem qualificar-se como normas jurídicas gerais, embora sendo direito excepcional." (L'Interpretazione della Legge, pág. 39.)

Não se argumente que, para ter sua família direito ao benefício, o funcionário concorre com uma parte de seu ordenado, descontada pela própria administração, e que, portanto, a pensão não é simples favor, nem acarreta encargo para o Estado.

A contribuição não está sempre em proporção com o montante da vantagem.

O montepio relativo a um empregado que contribuiu durante 30 anos para o respectivo fundo é igual ao do funcionário que recebia ordenado igual ao daquele e só contribuiu durante três ou cinco anos.

Pode-se afirmar que, na grande generalidade dos casos, a importância da pensão paga à família ou parentes do funcionário, até a sua extinção, excede de muito ao *quantum* da contribuição, incluida a joia.

Há caso em que, embora o empregado não mais contribua, por impossibilidade, sua família percebe a pensão, mesmo em vida dele. (Art. 6º, § 2º, do decreto n. 22.414, de janeiro de 1933.)

Constitue, pois, um onus para o Tesouro Público, o que vale dizer, para a coletividade.

---

283. — Ora, como lei de exceção, a do montepio não tolera a extensão analógica e só compreende os casos, que menciona.

Não lhe é aplicavel nem a analogia *juris,* nem a analogia *legis.*

Em relação a ela não prevalece o brocardo: *ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio.*

> "E' claro que a interpretação destas leis (as de exceção) deve ser fundada em critério rigoroso, de modo a não compreender nelas se não aqueles casos a que se refere.
>
> Ainda que a sua imprecisão seja evidente e certa, não é possivel que as suas disposições sejam aplicaveis a outros casos, a outras relações que não aquelas aos quais, expressa ou tacitamente, mas de modo certo, o legislador quís referir-se, não obstante qualquer identidade de razão ou de motivo.
>
> Este deve ser o critério fundamental de uma sã interpretação das leis de exceção e, pois, não me parece que se deva distinguir entre disposições favoraveis, que conteem uma vantagem ou proteção para certas e determinadas pessoas, e disposições odiosas, isto é, que cominam uma incapacidade ou uma decadência." (Degni — ob. cit., págs. 38, 40 e 51; conf. Filomusi Guelfi — Enciclopédia Giuridica, págs. 145 e 146.)
>
> "A lei que abre excção a regras gerais, ou restringe direitos, só abrange os casos que especifica." (Código Civil — Introdução, art. 6.º; no mesmo sentido: Código Civil da Itália, art. 4.º)

"O recurso à analogia tem cabimento quanto à prescrição do direito *comum;* não do excepcional, nem do penal. No campo destes dois a lei só se aplica aos casos que especifica." (C. Maximiliano — Hermenêutica e Aplicação do Direito, pág. 227.)

"Bem diversa, ao contrário, é a relação entre *jus commune* e *jus singulare,* no tocante à aplicação da analogia.

Recorre-se a esta quando a lei não dispôs diretamente. E esta aplicação pode ocorrer de dois modos, segundo há ou não um dispositivo que regula caso semelhante ou matéria análoga. No primeiro caso, se apela para aquele dispositivo; no segundo se procura encontrar, por via de reconstrução indutiva, um princípio do sistema legislativo, que possa aplicar-se ao caso concreto.

Em ambos os casos se exorbita do campo da interpretação verdadeira e própria e se acha no da produção científica, fundada sempre sobre um princípio legislativo.

Ora, é bem claro que deste campo é excluido o direito singular.

Repugnante à harmonia do sistema legislativo, não pode o *jus singulare* ser base de uma reconstrução dessa natureza." (Windscheid — Diritto Delle Pandette — Notas de Fadda e Bensa vol. 4.º, pág. 39; conf. Pescatore — Logica del Diritto, pág. 42.)

Aliás, não será lógico presumir que o legislador tenha querido criar para os cofres públicos outros encargos, alem dos que explicitamente estabelece.

E' crime de responsabilidade autorizar despesa que não estiver em exata conformidade com as leis gerais ou especiais. (Art. 7.º do decreto n. 24.076, de março de 1934.)

---

284. — Dir-se-á talvez qua a lei do montepio está compreendida, não entre as de exceção, mas entre as *especiais,* que regulam determinada matéria ou assunto com normas diversas das estabelecidas pelos princípios do direito comum, tais como as leis comerciais, as

de direito autoral e industrial, as de imposto, as de acidentes no trabalho, que, embora se filiem às do *jus singulare, lato sensu,* comportam o recurso à analogia.

Ainda que se acolha o argumento e se possa apelar para a analogia, na espécie, é óbvio que se terá de buscar, para a regular, preceito de leis congêneres, que cogita de hipótese idêntica à do processo, já que os do montepio civil evidentemente não a preveem.

Não é possivel supor que a reversão, em consequência de morte ou novo casamento, seja idêntica ou análoga à reversão por perda ou não uso do direito a uma parte da pensão.

E' preciso pois procurar em leis semelhantes uma regra que discipline caso análogo ou idêntico.

E' o que determina o Código Civil:

> "Aplicam-se aos casos omissos as disposições concernentes aos casos análogos e, não as havendo, os princípios gerais de direito." (Art. 7.º da Intr.; conf. Cód. Civ. da Austria, art. 7.º; da Itália, art. 3.º)

A esse respeito escreve Carlos Maximiliano:

> "O manejo da analogia exige, da parte de quem a emprega, inteligência, discernimento, rigor de lógica.
>
> Pressupõe:
>
> 1.º, uma hipótese não prevista, senão se trataria apenas de interpretação extensiva;
>
> 2.º, a relação contemplada no texto, embora diversa da que se examina, deve ser semelhante e ter com ela um elemento de identidade;
>
> 3.º, este elemento não pode ser qualquer, e sim, *fundamental,* isto é, o fato jurídico que deu origem ao dispositivo. Não bastam afinidades aparentes, semelhança *formal;* exige-se a *real,* verdadeira igualdade sob um ou mais aspectos.
>
> A hipótese nova e a que se compara com ele precisam assemelhar-se na essência e nos efeitos." (Ob. cit., pág. 226.)

E ainda:

> "Decide-se com presumivel acerto desde que se procurem e confrontem casos análogos, subordinados a leis análogas." (Ob. cit., pág. 227.)

Prescreve a Constituição de 1934:

> "Nenhum juiz deixará de sentenciar por motivo de omissão na lei. Em tal caso, deverá decidir por analogia, pelos princípios gerais de direito ou por equidade." (Art. 113, n. 37.)

Ao que penso, esta disposição, que na 1.ª parte lembra a do art. do Cód. Civil da França e o art. 5.º da Introdução do nosso, tem por fito evitar que, sob o pretexto de silêncio ou lacuna da lei, se recuse a quem quer que seja a prestação jurisdicional. Ela não derroga ou altera os arts. 6.º e 7.º da Introdução do Código Civil.

No entanto, autorizado exegeta do Estatuto Supremo entende que o citado art. 7.º da Introdução do Código Civil está derrogado, *por não corresponder* ao art. 113, n. 37, da lei básica, pois aquele sobrepõe necessariamente aos princípios de direito, a analogia, ao passo que este os coloca na mesma ordem. (Pontes de Miranda — Com. à Const., vol. II, pág. 273.)

Ainda que se espose esse ponto de vista, força é convir que, diante do texto constitucional, o intérprete ou aplicador da lei, antes de recorrer aos princípios gerais de direito, deve fazer uso da analogia (*analogia legis.*)

Diverso não é o modo de ver do aludido autor.

> "O primeiro processo interpretativo — diz ele — a que a Constituição quer que se recorra, é a analogia." (Ob. cit., pág. 278.)

E ainda acrescenta:

> "A analogia não cabe quando a regra, para os casos não previstos pela lei, for estranha ao direito, ao ramo do di-

reito, ao capítulo especial, ao instituto, ou à finalidade da própria regra; em breves palavras: *contra tenorem juris.*" (Ob. ind., pág. 279.)

Indubitavel é, portanto, que, se aplicavel a analogia no caso, se teria de buscar, em *leis semelhantes,* norma que cogite da hipótese em exame.

Ora, nos termos do decreto n. 3.607, de 10 de fevereiro de 1866, referente ao meio soldo — lei *análoga* à do montepio — a pensão *não reverte imediatamente* para as filhas e filhos do casal, *quando as viuvas fizerem opção de outro meio soldo ou vencimento de pensão mais vantajosa.* (Art. 10, § 1.º)

Em face dessas considerações, entendo que à suplicante não assiste direito à pensão, que pretende.

Releva salientar, contudo, que o caso em debate é semelhante ao que foi objeto do acordão invocado pela postulante.

LXXVI

Aos que fruem as vantagens especiais decorrentes do decreto n. 24.067, de 1934, não se estende o disposto no art. 10 do decreto n. 196 de 1938. (Processo n. 5.430-38)

285. — Para atender à elevação que se tem verificado no estipêndio do contribuinte e evitar, depois de sua morte, profundo desequilíbrio na vida das respectivas famílias, o decreto n. 196, de 22 de janeiro de 1938, permite o aumento da contribuição para o montepio militar e preceitua que as dos oficiais, suboficiais, subtenentes e sargentos do Exército e da Armada, em serviço ativo, serão iguais a um dia do soldo da tabela de vencimento resultante da lei n. 284, de 28 de outubro de 1936. (Art. 1.º.)

Majorou igualmente a pensão relativa ao montepio militar, estatuindo:

> "As pensões de montepio dos herdeiros dos contribuintes serão sempre iguais a 15 vezes a quota mensal das contribuições ou seja a metade do soldo das tabelas que serviram de base a estas contribuições." (Art. 5.º.)

Os militares contribuiam em conformidade com um soldo estabelecido em tabela antiga, menor do que aquele que realmente recebiam.

A lei de 1938 procurou, como era de justiça, reajustar a contribuição e a pensão do montepio ao soldo ou vencimento efetivo dos oficiais.

E para completar a medida de equidade dispôs ainda:

> "Os herdeiros dos militares que tenham gozado do abono provisório concedido pela lei n. 51, de 14 de maio de 1935, incorporado aos vencimentos militares pela lei número 287, de 28 de outubro de 1936, poderão, a partir da

> data da lei, gozar das pensões de montepio a que se refere o art. 5.º, desde que descontem as quotas de contribuição correspondentes ao posto que tinham seus maridos, pais, filhos ou irmãos, nos termos do n. 2 do art. 91 do decreto n. 18.712, de 25 de abril de 1929." (Art. 10.)

Vê-se pelos textos transcritos que, tanto o art. 5.º, como o art. 10, do decreto n. 196, de 1938, só aludem a montepio.

Nenhuma referência fazem às *pensões especiais.*

Na qualidade de irmãs do Major do Exército Armando de Souza e Mello, as requerentes percebem *pensão especial,* correspondente ao soldo de Tenente Coronel, na forma do decreto n. 23.069, de agosto de 1933, retificado pelo decreto n. 24.067, de março de 1934.

Não há como estender-lhes o disposto no art. 10 do citado decreto n. 196, de 1938.

Este diploma não confundiu o montepio militar com as pensões especiais ou extraordinárias, concedidas por atos distintos dos que regulam o montepio e meio soldo.

No art. 12, declarando a vigência da legislação concernente a essas vantagens, quando não colidentes com as suas regras, prescreve que

> "continuam em vigor as leis, decretos e regulamentos que tratam do meio soldo, montepio, *pensão especial* e *pensão por acidente,* bem como a lei n. 429, de abril de 1937, desde que não contrariem os dispositivos desta lei."

Ainda no art. 7.º, que dispõe sobre a revisão das pensões de montepio dos herdeiros dos militares que faleceram na vigência do art. 34 da lei n. 2.290, de 1910, expressamente declara que essa revisão *atingirá tambem as pensões concedidas,* de acordo com o art. 9.º do decreto n. 108-A, de dezembro de 1889. (Pensões especiais.)

Se a lei de 1938 quizesse ampliar aos que se acham em gozo de pensão especial o favor liberalizado pelo art. 10, te-lo-ia dito explicitamente.

Ante o pensamento que a inspirou, razão não há para admitir semelhante extensão, pelo menos na hipótese do processo.

O objetivo da lei foi alargar a pensão dos herdeiros dos oficiais, de modo a corresponder ao soldo ou remuneração que eles de fato embolsam.

As requerentes já percebem vantagem superior à que decorreria do soldo do seu finado irmão — Major do Exército — por isso que sua pensão é relativa ao soldo de Tenente Coronel.

À vista do exposto, sou pelo indeferimento do pedido, afim de manter-se o despacho anterior, de fls.

LXXVII

Início de pagamento de pensões pela Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Operários Estivadores, antes de atingir a 9.000:000$0 o fundo de pensões.

286. — O decreto-lei n. 24.275, de 22 de maio de 1934, criou a Caixa de Aposentadorias e Pensões dos Operários Estivadores, com o objetivo de fornecer aos seus contribuintes, entre outras, a vantagem de aposentadoria, por invalidez, e a de pensão à familia, por morte do associado.

Conforme aquele decreto, os benefícios deverão ser atuarialmente determinados dentro dos limites da receita prevista, *assegurada a plena estabilidade da Caixa.*

Os cálculos atuariais far-se-ão inicialmente à taxa de juros de 6 % ao ano e, até a organização de tábua especial de mortalidade para os associados ativos, basear-se-ão na tábua de mortalidade denominada "America Tropical". (Art. 4.º, § 1.º.)

A táboa especial de invalidez de Kan e a de mortalidade respectiva orientarão o cálculo de aposentadoria nos cinco primeiros anos de funcionamento da Caixa. (Art. 4.º, § 2.º.)

A receita da Caixa é formada, entre outras, com a contribuição dos associados e a renda proveniente de ¾ da importância da quota de previdência, a que se refere o art. 12 do decreto n. 22.872, de 29 de junho de 1933, modificado pelo de n. 22.999, de 26 de julho do mesmo ano, relativa à contribuição paga pelos navios estrangeiros. (Art. 14 do regulamento expedido pelo decreto n. 337, de 12 de setembro de 1935.)

As rendas arrecadadas pelo Instituto são depositadas no Banco do Brasil ou suas filiais. (Art. 17 do regulamento.)

Mas, sem prejuizo desse recolhimento, os recursos disponiveis devem ser aplicados de modo a obter-se deles o melhor rendimento possivel:

a) em títulos de renda federal, até o limite de 25 % dos saldos disponiveis. (Art. 18, letra *a*);

b) em empréstimos para construção de casas de residência destinadas aos associados, mediante garantia hipotecária, bem como na construção de edifício para a sede definitiva da Caixa e suas agências. (Art. 18, letra *b*);

c) em empréstimos rápidos aos associados até o limite de 75 % das respectivas reservas técnicas, constituidas pelos fundos de pensões e de majoração de aposentadorias. (Art. 18, alínea *c* e art. 27.)

Da receita derivada das contribuições dos empregados ou empregadores e do Governo, 70 % se levam ao fundo de repartição e 30 % ao *de capitalização.*

O fundo de garantia de pensões forma-se com 2/3 do de capitalização e respectivos juros, nunca inferiores a 6 %, e com os saldos anuais das reservas técnicas. (Arts. 25, 26 e 28, *b*.)

As reservas técnicas de previdência, instituidas com os saldos anuais dos fundos de garantia de aposentadorias e com o valor atual das aposentadorias e pensões que forem anuladas, destinam-se a cobrir qualquer deficiência anual do fundo de pensões e garantir o juro mínimo de 6 % ao ano dos fundos de garantia das aposentadorias e pensões. (Arts. 29 e 30.)

Prescreve contudo o art. 121, alínea *a*, do regulamento:

> "Excetuados os casos relativos a vítimas de acidentes do trabalho, ou de moléstias profissionais e respectivos beneficiários devidamente inscritos, os benefícios instituidos pelo decreto n. 24.275, de 22 de maio de 1934, somente serão concedidos:
>
> *a*) as aposentadorias, depois que as reservas técnicas de previdência, a que alude a alínea *c* do inciso I do art. 28 se elevarem à importância correspondente a 9,5 % dos salários anuais dos associados inscritos;

b) os auxílios para enfermidade e funeral, depois que o fundo de compensação e contingências se elevar a 3 % dos salários a que se refere a alínea anterior;

c) as pensões, quando, computada a capitalização à taxa de 6 % ao ano, no mínimo, o fundo constante da alínea *a* do art. 27 atingir a importância correspondente a 12 % dos salários anuais dos associados inscritos."

Na inclusa exposição, o Ministério do Trabalho realça a necessidade de se iniciar o pagamento de pensões pelo Instituto, para atender-se ao apelo insistente de quasi duzentas (200) viuvas que, com seus filhos, sofrem as dificuldades resultantes da privação do benefício.

Explica que, segundo cálculo atuarial, a concessão de pensões pela Caixa só se poderia encetar quando se alçasse a cerca de 9.000:000$0 o fundo de pensões; que, todavia, aproximando-se de metade dessa cifra a importância até agora registada, que deverá atingir, antes de cinco anos, o *quantum* inicialmente fixado, e estando apurada com segurança, apoiada na experiência, a marcha regular da vida econômica e financeira da entidade, mister se torna realizar um dos seus fins principais; que, para tanto, em face das suas condições atuais, sobre que se ouviu o Conselho Atuarial, é preciso:

a) reduzir os encargos que pesam sobre o Instituto;

b) procurar novos recursos que fortaleçam suas rendas.

Informa que a diminuição dos onus se alcançará pela limitação das despesas de administração, durante um quinquênio, ao máximo de 2.300:000$0 anuais, proibidos novos, e que a majoração do patrimônio se logrará com a elevação provisória de 3 para 4 % da contribuição dos associados e pela aplicação imediata dos fundos do Instituto em títulos de renda federal, de modo a se conseguir juro superior a 6 %.

Pondera que esta última providência depende de supressão do limite fixado no art. 18, alínea *a* e no art. 121, alínea *c* do regulamento.

Para efetivação da medida oferece o incluso projeto de decreto.

A esta Procuradoria nada cabe dizer sobre a possibilidade da adoção do alvitre, no que concerne ao início do pagamento das pen-

sões, uma vez que desconhece a exata situação financeira do Instituto e não lhe é dado saber se, não obstante o pagamento das vantagens e as alterações propostas, a estabilidade da Caixa não será afetada.

A elevação de 3 para 4 % da contribuição dos associados — que o projeto não inclue e que, parece, se pretende levar a efeito mediante simples ato ministerial ou administrativo — penso que poderá ser obtida por esse modo, uma vez que pelo decreto n. 337, de 12 de setembro de 1935, a contribuição dos associados ativos vai de 3 a 5 % do salário. (Art. 8.º, letra *a.*)

Não há obstáculo de ordem jurídica a opor à supressão dos limites estabelecidos no art. 18, letra *a,* e no art. 121, letra *c,* do regulamento.

Nos termos do art. 18, alínea *a,* a renda do Instituto deve ser invertida em títulos federais, na proporção de 25 %.

Abolido esse limite, os recursos poderão ser aplicados livremente nessa fonte de rendimentos.

Pelo art. 121, letra *c,* do regulamento, a pensão só pode ser concedida quando, computada a capitalização à taxa de 6 % ao ano, no mínimo, o fundo constante da alínea *a* do art. 27 (fundo de pensões) atingir a 12 % dos salários anuais dos associados.

O projeto põe de lado essa restrição, para que se possa desde logo iniciar a distribuição de benefício.

LXXVIII

Lei reguladora de pensões — Carater excepcional — Inaplicabilidade do decreto n. 5.434, de 1928 e da lei n. 387, de 1937. (Processo n. 23.439-35)

287. — De acordo com o parecer.

Não há dúvida de que, quer a pensão de inatividade, quer a de montepio, representam um prolongamento do próprio estipêndio.

Uma e outra têm a mesma finalidade.

Ambas são instituições de direito público e por este se regem.

No entanto, a lei que regula a aposentadoria ou os proventos atribuiveis ao funcionário, que se coloca em inatividade por invalidez, é lei de carater excepcional.

A que disciplina o montepio tem natureza idêntica.

Uma e outra, portanto, não suportam o recurso à analogia.

Assim, ao que penso, não é possivel estender ao caso:

a) o decreto legislativo n. 5.434, de 10 de janeiro de 1928, que permite conceder ao funcionário, invalidado em ato de serviço, aposentadoria com vencimento integral;

b) a lei n. 387, de 27 de janeiro de 1937, que outorga pensão à família do serventuário, vítima de agressão no desempenho de seu cargo. (Art. 1.º.)

Na hipótese do item *a*, a lei só se aplica à pensão de *aposentadoria* e na do item *b* ela defere o benefício apenas à família do funcionário, que houver falecido *depois de* 16 *de julho de* 1934. (Art. 3.º.)

Não se trata de pensão de inatividade, nem de benefício à familia de funcionário falecido, pelo motivo indicado, depois de 16 de julho de 1934, pois o marido da requerente morreu antes dessa data.

LXXIX

Restauração de norma por efeito de revogação da lei, que a extinguiu — Da abrogação do decreto n. 15.674, de 1922, não resulta o ressurgimento do art. 159, do decreto n. 13.940, de 1919. (Processo n. 52.887-37)

288. — Reafirmando regra do direito anterior, o regulamento da Estrada de Ferro Central do Brasil, expedido com o decreto número 13.940, de 25 de dezembro de 1919, garantiu aos herdeiros do empregado de qualquer categoria da referida Estrada, titulado ou jornaleiro, no caso de falecimento por motivo de acidente em serviço,

> "uma pensão correspondente a 2/3 do ordenado ou salário mensal." (Art. 159, alínea *b*.)

Mandou o citado decreto n. 13.940 que o Governo organizasse uma Caixa de pensões, para a qual contribuiriam *todos os jornaleiros da Estrada* e estatuiu que estes teriam direito a uma pensão proporcional ao seu tempo de serviço, nos casos de incapacidade física, não resultante de acidente. (Art. 158.)

A lei n. 4.555, de 10 de agosto de 1922, ordenou tambem a organização da Caixa de Pensões. (Art. 88.)

Criado, afinal, esse orgão pelo decreto n. 15.674, de 7 de setembro de 1922, deu-se-lhe o encargo de fornecer ao jornaleiro, que se invalidasse em consequência de desastre ou acidente, ocorrido no desempenho da função, qualquer que fosse o seu tempo de serviço,

a) pensão correspondente a 1/3 da diária que percebesse, se tivesse menos de 10 anos de serviço;

b) pensão representada por 2/3 do respectivo salário ou diárias, se contasse mais de 10 anos de trabalho e menos de 25;

c) toda a diária, se tivesse mais de 25 anos, continuando, porem, todos a contribuir.

No caso de acidente mortal, a *pensão aos herdeiros* do empregado seria de 2/3 do salário e, na hipótese de morte por causa diversa, o benefício corresponderia ao deferivel nos casos ordinários. (Art. 17.)

Como subvenção para constituir o patrimônio da Caixa, atribue-se-lhe a renda eventual e adventícia da Estrada de Ferro Central do Brasil. (Art. 2.º do decreto n. 15.674, de 1922.)

Formada essa Instituição, à qual o Governo ministra recursos, é certo e evidente que se tornou inoperante e sem efeito o art. 159 do decreto n. 13.940, de 1919, segundo o qual ao Tesouro Nacional assiste o dever de abonar pensão aos herdeiros dos empregados da Estrada de Ferro Central, mortos em consequência de acidente em serviço.

---

289. — A lei n. 3.724, de 15 de janeiro de 1919, que regulou as obrigações decorrentes de acidente no trabalho, prescreve que os *operários da União,* que tenham direito ao montepio, aposentadoria ou pensão, não poderão pedir a indenização por acidente, determinada nos arts 7.º e 8.º da lei. (Art. 18.)

Note-se que essa lei não fez distinção alguma.

Desde que o operário da União tenha direito a aposentadoria, montepio ou *pensão,* quer pelos cofres gerais, quer pelo de entes autárquicos ou institutos, criados pelo Governo, quer a pensão seja a especial, relativa a acidente no trabalho, quer não seja, o operário e seus herdeiros não poderão reclamar a indenização por acidente, prevista na lei n. 3.724, de 1919.

A lei n. 4.682, de 24 de janeiro de 1923, criou, em cada uma das empresas de estrada de ferro existentes no país, uma Caixa de Aposentadoria e Pensões, para os respectivos empregados. (Art. 1.º.)

A Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Empregados da Estrada de Ferro Central teve de ser alterada ou reorganizada, para se conformar com o novo regime estabelecido.

A este ficaram sujeitas todas as estradas de ferro a cargo da União, dos Estados e dos Municípios, a que se estendeu a obrigação de instituir Caixas de pensões para seus ferroviários. (Art. 1.º da lei n. 5.109, de 20 de dezembro de 1926.)

O art. 64, parágrafo único, da indicada lei n. 5.109, estatuiu que a Caixa da Estrada de Ferro Central seria *transformada* em Caixa de Aposentadoria e Pensões, *na conformidade da lei* e que seus associados teriam direito a todos os favores por ela concedidos.

Norma análoga inseriu o decreto n. 17.941, de 11 de outubro de 1927, que aprovou o regulamento das Caixas de Aposentadoria e Pensões dos ferroviários.

Constituem o patrimônio desses organismos, entre outros fundos,

a) uma contribuição anual da estrada, correspondente a 1 ½ % de sua renda bruta;

b) a soma que produzir o aumento de 2 % sobre as tarifas. (Art. 4.º do decreto n. 17.941.)

A lei n. 5.109, de 1926, assegurou aos contribuintes, no gozo das regalias da lei, a vantagem de aposentadoria, no caso de acidente de que resultar incapacidade total permanente, e pensão aos herdeiros, na hipótese de morte. (Arts. 14 e 26.)

No art. 27 dispôs que, nos casos de acidente de trabalho, terminada a responsabilidade do patrão, *de acordo com as disposições de lei respectiva,* a assistência, qualquer que seja, passará às Caixas de Aposentadoria e Pensões.

Preceituou mais no art. 63 que, mediante autorização do Conselho Nacional do Trabalho, as Caixas de Aposentadoria e Pensões poderão entrar em acordo com as Caixas beneficentes já existentes, para assumir-lhes o ativo e assegurar aos seus membros as vantagens da citada lei de 1926.

Não passou, pois, para a Caixa de Aposentadoria e Pensões dos empregados da Estrada de Ferro Central o dever imposto à antiga Caixa de abonar a pensão prevista no art. 159, letra *b*, do decreto n. 13.940, de 1919, no caso de morte do associado, por acidente em serviço.

Mas é claro que o fato de não haver ocorrido essa transferência não tem força para restaurar aquele texto legal, nem para lhe insuflar vida, que há muito perdeu, *ex-vi* do decreto n. 15.674, de setembro de 1922, que criou a antiga Caixa de Pensões dos Empregados da Estrada de Ferro Central.

Da abrogação ou modificação do decreto n. 15.674, de 1922, não poderia resultar o ressurgimento implícito do art. 159 do decreto n. 13.940, de 1919, segundo o qual à Fazenda Nacional cumpre

distribuir a pensão correspondente a 2/3 do salário de empregado da Central, no caso de morte por acidente em trabalho.

E' o que decorre da lição da hermenêutica.

Observa Carlos Maximiliano que, na Itália, Gianturco parece ter ficado isolado no apoio a antigos arestos da Corte de Cassação de França, que admitiam a revigoração tácita de uma lei por haver sido abolida a que a revogou.

E adianta:

> "Eminentes jurisconsultos acham que a doutrina dos arestos franceses anteriores a 1851 produziria o caos legislativo, com fazer ressurgirem, de plano, ora no todo, ora em parte, inúmeras regras positivas extintas.
>
> Do contexto da última norma deve o intérprete inferir se houve o intuito de restaurar as disposições abolidas pela lei agora revogada. Se a nova regra silencia a esse respeito, presume-se haverem preferido os poderes públicos deixar as coisas no estado em que a derradeira norma as encontrou. Na dúvida não se admite a ressurreição da lei abolida pela ultimamente revogada. Exige-se a prova do propósito restaurador, a declaração *expressa*, a *legge repristinatoria* dos italianos. (Herm. e Ap. do Dir., págs. 373 a 374.)

Não houve, no caso, revigoração expressa.

Sem eficácia continua, consequentemente, o art. 159 do decreto n. 13.940, de 1919.

Assim e como subsiste o art. 18 da lei 372-A, de janeiro de 1919, que veda a indenização de acidente, quando o operário da União tem direito á pensão, segue-se que o herdeiro do empregado, no gozo de assistência pela Caixa de Aposentadoria, não faz jus à outra pensão, nem ao ressarcimento estabelecido na lei de acidente, de 1919.

A reclamante e seus filhos são pensionistas da Caixa de Aposentadoria e Pensões da Central do Brasil e, por conseguinte, não têm direito ao benefício de que trata o art. 159, alínea *b*, do decreto n. 13.940, de 1919, já derrogado, quando a 17 de março de 1928 faleceu o marido da suplicante.

Tambem não lhe aproveita o art. 1.º do decreto n. 214, de junho de 1936, que faculta ao Executivo pagar a pensão estabelecida no art. 159, do decreto n. 13.940, de 1919, à família dos empregados admitidos na vigência desse decreto, quando lhes não caiba a pensão conferida pela Caixa, por não terem completado o quinquênio de serviço.

E não aproveita porque, como se viu, a peticionária e seus filhos embolsam pensão pela Caixa.

Quanto à perempção do direito á reclamação, concordo com o parecer de fls.

Diante da exiguidade da vantagem que a postulante recebe, não é possivel deixar de reconhecer que os princípios de justiça e equidade, de que o Estado não se pode divorciar, exigem a majoração dos proventos, maximé tendo-se em vista a causa de desaparecimento de seu esposo, servidor da Nação e sustentáculo talvez único da consorte e da prole.

Ao Chefe do Estado, que exerce o poder legislativo, compete, em face dessas circunstâncias e dado o fato de não haver norma jurídica em que se arrime a pretensão em estudo, conceder aquele aumento, por conta dos cofres da União.

LXXX

Filha que, fora do lar, vive honestamente, tendo sido forçada a deixar a casa paterna — Direito a pensão. (Processo n. 13.770-31)

290. — De acordo com a conclusão do parecer.

Para que se defira o montepio civil às filhas, que não estão em companhia do contribuinte, necessário é, segundo a lei, que este haja anuido em semelhante situação.

O que o legislador quer, com tal exigência, é que se não outorgue o benefício senão às filhas que, conquanto fora do lar e sem outro arrimo, levem vida regular e honesta. (Art. 16, §§ 1.º, 2.º, 3.º, 4.º e 6.º do decreto n. 22.414, de 30 de janeiro de 1933.) Quanto ao meio soldo e montepio militar: lei de 6 de novembro de 1827; decretos n. 3.607 de fevereiro de 1866, n. 475, de 11 de dezembro de 1890 e n. 695, de agosto de 1890.

Pressupõe-se que de outro modo elas não teriam obtido o assentimento do chefe da família.

Está apurado que a reclamante vive por aquela forma e que, para poder conduzir-se honestamente, se viu obrigada a deixar a casa do progenitor, pois este induzia a proceder de modo diverso.

No caso, portanto, inócua é a declaração, que o contribuinte fez, de que a recorrente se afastou de sua companhia, sem sua permissão e não era por ele alimentada.

LXXXI

Depósito de 10 % no caso de transformação de sociedade cooperativa em sociedade anônima — Se já realizado o capital, é dispensavel o depósito. (Processo n. 13.148-36)

291. — Concordo inteiramente com o parecer de fls,, do Sr. Diretor das Rendas Internas.

Trata-se de simples transformação, embora constitutiva, de uma sociedade cooperativa de responsabilidade limitada (Banco do Comércio e Indústria de Pernambuco) em sociedade anônima.

Peritos designados pelo Consultor da Delegacia Fiscal em Pernambuco afirmaram, em 1935, que o capital subscrito de 600:000$0 (da antiga sociedade) foi *definitivamente integralizado.*

Houve depois um aumento do capital social, na importância de 900:000$0.

Os mesmos peritos, encarregados de examinar a escrita do Banco e apurar se tal acréscimo estava inteiramente realizado, asseveraram, em laudo de 3 de outubro de 1936, que, *sendo o capital do Banco do Comércio e Indústria de Pernambuco de* 1.500:000$0, *achase o mesmo totalmente integralizado.*

O art. 65 do decreto n. 434, de 4 de julho de 1891, que rege as sociedades anônimas, exige para a sua constituição definitiva a subscrição de todo o capital e o depósito da décima parte, em dinheiro, do capital subscrito.

O art. 69 do mencionado diploma requer ainda que se faça tal depósito, no caso de adição do capital, e declara que não se pode haver como legalmente aumentado o capital nominal

> "sem que previamente se realize, em relação a cada acrescentamento, o depósito de sua décima parte em dinheiro."

Mas a formalidade relativa ao depósito visa apenas:

a) garantir a seriedade da subscrição;

b) fornecer recursos à sociedade para as suas primeiras despesas.

Assim têm sido entendidos os citados textos da consolidação das leis reguladoras das sociedades anônimas.

> "O fim da lei, ensina Carvalho de Mendonça, é garantir a seriedade das subscrições e não simplesmente formar o fundo de movimento para as primeiras despesas da sociedade." (Trat. de Dir. Com. Bras., vol. III, pág. 339.)
>
> "O fim da lei, escreve A. Russel, exigindo a entrada em dinheiro, é garantir a seriedade das subscrições e não formar somente fundo de movimento para as primeiras despesas da sociedade. Assim entende Ferreira Alves, tendo em vista os termos do parecer, de 28 de fevereiro de 1879, das comissões reunidas de Fazenda e Justiça."

Em sentença confirmada pelo Acordão do Tribunal de Justiça de 14 de novembro de 1892 e 17 de março de 1893 (Gaz. Jur., vol. 3), o Juiz do Comércio de São Paulo declara que

> "o depósito tem por fim não só assegurar a efetividade da subscrição, como tambem, depois de constituido, fornecer a sociedade os primeiros recursos para os atos da iniciação da vida activa." (Ver C. Mendonça — ob. e vol. cit.)

O decreto n. 850, de 13 de outubro de 1890, elevou a entrada preliminar de 10 a 30 %.

Como justificativa do decreto n. 850, dizia o Primeiro Governo Provisório que exemplos deploraveis demonstraram a insuficiência dessa proporção.

Mas o decreto n. 1.362, de 14 de fevereiro de 1891, reduziu novamente o depósito a 10 %.

292. — Ora, desde que *todo* o capital de sociedade já está realizado, desde que não se trata mais de simples subscrição do capital e uma vez que, integralizado o capital, é de presumir que a associação tenha recurso bastante para o início das operações, ou para prosseguir em sua atividade, sob a nova forma que assumiu, desaparece a razão da exigência do depósito.

E tanto assim é que, na hipótese de ser o capital representado em bens ou direitos, o depósito é dispensavel, por que, nesse caso, a sociedade entra desde logo na posse desses bens ou direitos e o capital, portanto, fica todo realizado.

> "O depósito da décima parte do capital é do capital em dinheiro e não do capital constituido de valores em natureza." (Villemor Amaral — Código das Sociedades Anônimas, pág. 17.)

Comentando uma decisão do Ministério da Fazenda que considerou necessário o depósito em caso de transformação de uma sociedade anônima em sociedade em comandita por ações, escreve Carvalho de Mendonça:

> "Se não houve aumento do capital e, conseguintemente, se não se deram entradas em dinheiro por parte dos sócios; se o capital já realizado se acha incorporado ao patrimônio social, para que esse depósito prévio de 10 % ? Que significa essa ficção." (Ob. e vol. cit., pág. 66.)

Diante do exposto, penso que no caso o depósito de 10 % não é exigivel.

LXXXII

Aumento de capital antes de integradas as ações emitidas em virtude de acréscimo anterior. (Processo n. 40.602-36)

293. — O Banco Financial Novo Mundo, por sua assembléia geral, resolveu aumentar de 6.000:000$0 para 12.000:000$0 o respectivo capital, sem que tivessem sido integradas as ações emitidas em virtude de um aumento anterior, aliás, totalmente subscrito.

Os Códigos comerciais da Itália, Hungria e Espanha vedam o aumento de capital, sem que estejam integralizadas as ações anteriormente emitidas.

O da Alemanha se orienta por essa diretriz e só excetua da proíbição as companhias de seguros.

Nossa lei, porem, de acordo com a doutrina francesa, adota critério diverso e admite o aumento independente de integralização das ações. (Ver Alfredo Russel — Sociedades Anônimas; Carvalho de Mendonça — Tratado de Dircito Comercial Brasileiro, vol. III, liv. 2.º, p. 3.ª, pág. 391.)

Com efeito, nos termos do art. 94 do decreto n. 434, de 4 de julho de 1891, o capital das sociedades anônimas pode ser aumentado, quando insuficiente o capital *subscrito,* para o objeto da sociedade.

Não exige a nossa lei, para o aumento do capital, em tal hipótese, que esteja totalmente realizado o originariamente subscrito.

Contenta-se, como observa Russel, com o capital *subscrito.*

Seria certamente desejavel que, só depois de integradas as ações anteriores, se permitisse a ampliação do capital, porque só então se poderia saber com certeza se ele é deficiente para as operações sociais, ou o preenchimento dos fins da entidade jurídica.

Não se justificará, porem, tal rigor.

"A severidade a esse respeito, ensina Carvalho de Mendonça, entorpeceria o desenvolvimento das sociedades, que, podendo funcionar com modesto capital, têm a parte não realizada do capital subscrito desempenhando função de garantia, como os bancos e companhias de seguros.

Se a extensão dos negócios exige o aumento dos fundos, é preferivel ao seu crédito aumentar o capital social, emitindo novas ações, em vez de chamar a entrada das antigas." (Ob. e loc. cit.)

Nem se diga que poderá haver, nesse caso, emissão de ações por séries, ou divisão do capital em séries sucessivas de ações, proibidas terminantemente pelo art. 84 do mencionado decreto n. 434, de 1891.

O que é defeso, *ex-vi* desse preceito, cuja fonte se encontra no art. 35 do decreto n. 8.821, de 1882, é que os estatutos das sociedades anônimas estipulem a divisão do capital, por aquela forma, isto é, por séries sucessivas, de modo a ser cada uma delas *subscrita* por sua vez, periodicamente.

A proibição estabelecida naquele texto decorre do princípio da fixidez e da subscrição completa do capital social, imposta pelo art. 65 do decreto n. 434, para que possa a sociedade constituir-se definitivamente.

"Com apoio nesses dois principios da fixidez e da subscrição integral do capital social se justificam as seguintes proibições:

1.ª, a divisão do capital social em séries sucessivas, subscritas, cada uma por sua vez, isto é, as emissões sucessivas de ações por séries." (C. de Mendonça — ob. e vol. ind.)

Não pode, pois, o capital de sociedade ser dividido em frações, afim de que cada uma delas seja *subscrita* sucessivamente ou em datas diversas.

O art. 84 do decreto de 1891 fala em *"emissão de ações por séries."*

Ora, *a emissão* de ações é a distribuição desses títulos aos subscritores, depois, portanto, da *subscrição.*

Mas do próprio art. 84 se evidencia que ele quís vedar a *subscrição* do capital por séries de ações e não a *entrega* de ações por essa maneira.

Estatue o citado dispositivo que não é permitido estipular-se nos estatutos ou contrato social,

> "a emissão de ações por séries, *isto é,* a divisão do capital em séries sucessivas de ações."

E' que o decreto empregou a palavra *"emissão"* no sentido vulgar de *"subscrição."*

Como salienta C. de Mendonça, na linguagem comum dá-se à *subscrição* o nome de *emissão.*

Contudo, pondera ele, no sentido técnico legal, a *emissão* consiste na distribuição dos títulos — ações aos subscritores, conseguintemente, depois da *subscrição.*

Do exposto e do que consta do processo se conclue que ao aumento do capital do Banco Financial Novo Mundo, já inteiramente realizado sem que o esteja uma parte do anterior totalmente subscrito, não se opõe o mencionado decreto n. 434, de 1891, que antes o consente implicitamente.

Verifica-se ainda que não se pode dar, em consequência desse novo aumento, a hipótese prevista no art. 84 do referido decreto, uma vez que os dois acréscimos de capital daquele estabelecimento não resultaram de clausula de seus estatutos, mas de resoluções especiais e sucessivas de sua assembléia geral.

Não houve, na espécie, divisão e subscrição de capital em séries sucessivas de ações, decorrentes de contrato social.

Por esses e pelos fundamentos do parecer de fl., concordo com suas conclusões.

LXXXIII

Inadmissivel a redução de três mil para três contos de réis do capital de uma Caixa de liquidação. — O Ministério da Fazenda pode negar aprovação à reforma estatutária de um banco, quando o exigir o interesse público. — Não se tolera a diminuição do capital social, em benefício de acionistas. (Processo n. 47.809-36)

294. — Incontestavel é que a lei relativa às sociedades anônimas não proibe e, portanto, implicitamente permite a essas entidades reduzir o seu capital.

Certo tambem é que o decreto n. 14.728, de 16 de março de 1921, não fixou o capital máximo ou mínimo, que os estabelecimentos de crédito devem possuir.

Mas o citado decreto n. 14.728, de 1921, que regula a fiscalização dos bancos e casas bancárias, exige autorização do Governo para que esses estabelecimentos possam funcionar. (Art. 4.º.)

Quer tambem que a reforma de seus estatutos seja submetida à aprovação do Governo.

E' o que se deduz do art. 17 do indicado decreto, assim concebido:

> "O pedido de aprovação de reforma dos estatutos deverá ser feito dentro em três meses, a contar da data do voto da respectiva assembléia."

O decreto n. 14.728, de 1921, confere ao Sr. Ministro da Fazenda a faculdade de dar ou negar a autorização para o funcionamento dos bancos e

> "incluir as cláusulas que reputar convenientes ao interesse público." (Art. 12.)

Ordena mais que o Inspetor de bancos emita parecer sobre a regularidade da constituição do estabelecimento, que pretenda a autorização, bem como sobre as *garantias que oferece o capital social.* (Art. 11.)

Recomenda ainda que ele proponha as cláusulas que *julgar de conveniência pública.* (Cit. art. 11.)

Do exposto, lícito é concluir que o Ministério da Fazenda tem o poder de negar sua aprovação a qualquer reforma dos estatutos de um instituto de crédito, inclusive a resultante de redução de seu capital, quando semelhante medida não consultar o interesse público; quando possa de qualquer modo restringir ou anular a garantia dos credores da sociedade ou dos que contratem com ela.

---

295. — A Caixa de Liquidação (S|A), em assembléia extraordinária realizada em dezembro de 1932, reduziu de 3.000:000$0 para 3:000$0 o seu capital social e, em consequência, modificou o art. 5.º dos seus estatutos.

Satisfizeram-se os requisitos legais, necessários a essa alteração.

Da ata da assembléia constam os motivos que determinaram a diminuição do capital.

Para a justificar, ponderou-se que, acentuada a paralisação das operações a termo sobre mercadorias, a Caixa estava sem razão de ser virtualmente e sem meios de existir, por estancada a fonte por excelência de sua receita: a taxa de registo dessas operações; que há vários anos a Caixa vivia das rendas de seu capital e reservas; que o balanço do último exercício acusara uma receita de 83:360$0, produzida pelas taxas de registo, e outra de 508:036$540, decorrente de *juros* e *descontos,* em virtude de aplicação das disponibilidades em *bonus* rotativos do Tesouro do Estado (São Paulo), aplicação, no entanto, que já não oferecia, como antes, possibilidades de renda; que, reduzido o capital, a Caixa viveria de suas reservas, que montam a 1.100:000$0, no *fundo de reserva,* e 245:462$311, na conta de lucros e perdas.

Como se vê, a redução do capital só visou atender ao interesse dos accionistas.

Contudo, a Caixa tem por objeto:

a) registar os contratos a termo de compra e venda de mercadorias, garantindo a execução dos mesmos mediante depósito inicial e chamadas de margens;

b) abrir créditos garantidos aos operadores, para movimento de depósitos e margens;

c) fazer empréstimos a curto prazo, com garantia de mercadorias warrantadas.

Claro é, pois, que a Caixa não se limita a receber depósitos e margens para garantia da execução dos negócios a termo, que regista.

Si o fizesse, ficaria a salvo de riscos.

Dificilmente poderia falir.

Aliás, é da índole dos institutos desse gênero não operar a descoberto.

> "As empresas de Caixas de Liquidação, diz Carvalho de Mendonça, que limitam sua atividade à manutenção destes institutos, em regra não podem falir."

E acrescenta:

> "Não é o que se tem passado entre nós, onde parece que são instituidas justamente para esse fim, dentro de pouco tempo." (Trat. de Dir. Com., vol. VI, livro IV, pág. 452.)

A razão disso está precisamente no fato de, em vez de se resignarem as Caixas — como sucede com a de que se trata — a operar apenas como tais, realizaram negócios outros, como os próprios de estabelecimentos bancários: abertura de créditos aos operadores para movimento de depósitos e empréstimos, embora a curto prazo.

Assim, para efetuar essas operações, a Caixa lança mão dos depósitos e margens que recebe para garantia da execução dos contratos a termo.

Não é possivel afastar, nessas condições, a eventualidade de ficar a descoberto e de se tornar insolvavel, mormente se ocorre brusca e grande oscilação de preços na bolsa e os clientes não atendem ao apelo para recolhimento das margens.

Eis o que escreve Carvalho de Mendonça a esse respeito:

> "Não há dúvida que, propondo-se igualmente ao exercício de operações bancárias, essas sociedades desvirtuam o escopo das caixas e oferecem o grande inconveniente de tornar a sua solvência e pontualidade dependentes do bom êxito de todos os negócios a seu cargo.
>
> Os riscos que correm essas sociedades nas transações acessórias, com especuladores da bolsa ou com outros clientes, são muito maiores do que se limitassem ao círculo próprio de sua instituição.
>
> A Caixa não abre crédito nem opera a descoberto.
>
> Mas apesar de tudo, pode ter seus dias maus, ninguem se iluda. Se brusco movimento de alta ou baixa se manifesta na bolsa, o grosso dos clientes facilmente se acharia em condições de faltar aos ajustes. A Caixa eleva os depósitos iniciais e apela para as margens; clama em vão, e, se atendida, as somas entradas podem ser insuficientes para cobrirem as responsabilidades originadas das operações a que as circunstâncias a obrigarem, relativamente aos contratos de clientes remissos." (Ob. e loc. cit.)

E note-se que, como observa o egregio comercialista, a falência de uma Caixa de liquidação é tão desastrosa quanto a de um instituto de crédito e provoca na praça crise formidavel, razão por que tais institutos ou têm sido repelidos em muitas praças, ou só têm sido aceitos com repugnância.

Consequentemente, não se pode considerar medida digna de aplauso, nem de aprovação por parte do poder público, a redução do capital da sociedade requerente de três mil contos para três contos de réis.

Essa limitação, alem de aumentar a possiblidade de insolvência da Caixa, enfraquece sobremodo a garantia de seus credores.

O capital das sociedades anônimas deve permanecer íntegro.

> "Não é absolutamente toleravel — ensina C. de Mendonça — que se diminua o capital social, garantia de terceiros, em benefício dos acionistas." (Ob. e vol. cit., pág. 453.)

Segundo Wagner, em todos os bancos, ainda que em grau diferente, o capital de fundação é, antes de tudo, fundo de garantia, depois, fundo de exercício.

> "Como fundo de garantia — assinala ele — serve para garantir os credores do banco contra as perdas que possam provir do emprego dos capitais recolhidos por meio de operações passivas." (Del crédito e delle banche, *in* Schonberg — *apud* C. de Mendonça — ob. ind., pág. 25.)

---

296. — Alega a peticionária que a redução do capital foi uma operação normal, executada sem qualquer oposição de quem quer que seja, pois não havia quem em tal oposição tivesse interesse, uma vez que a Caixa é uma sociedade que *não tem credores.*

Não é possivel acolher esse argumento.

Desde que as somas depositadas na Caixa pelos operadores são depois utilizadas nos outros negócios dela e se integram no seu patrimônio, tais somas constituem depósitos irregulares e os operadores, no tocante a elas, são verdadeiros credores.

> "No caso de falência da sociedade que mantem a caixa, os operadores são meros credores quirografários, pelos capitais depositados. O depósito é irregular, entra em conta-corrente bancária, pois a Caixa funciona aí como se fosse banco de depósito." (Ob. e loc. cit.)

Conforme declara a própria peticionária, os operadores têm em seu poder depósitos no valor de 11.596:286$550.

Não há, portanto, como admitir o asserto de que a suplicante não tem credores.

---

297. — De resto e diante do que dispõe o referido art. 17 do decreto n. 14.728, de 1921, o pedido de aprovação da reforma dos estatutos da requerente tinha de ser apresentado dentro de três meses a contar do voto da respectiva assembléia.

No entanto, só em junho de 1936, isto é, passados mais de três anos, é que a Caixa o formulou.

Afirma que a sua Diretoria se entendeu *pessoalmente* a respeito da alteração com o Consultor da Fazenda Pública junto à Delegacia Fiscal em São Paulo, Dr. Arthur Caetano, e lhe solicitou esclarecimentos; que o Consultor declarou que seria bastante uma comunicação à Consultoria de São Paulo, instruida com exemplar do "Diário Oficial", com a respectiva publicação, para ser encaminhada à consideração superior; que a sociedade cumpriu as instruções e a 9 de janeiro de 1933 entregou ao referido funcionário os citados documentos; que aquele ponderou não ser necessário cartão do protocolo com o respectivo número de ordem, pois os documentos seriam imediatamente encaminhados.

Nenhuma prova, contudo, se oferece do alegado.

Em face de quanto fica exposto, entendo que não merece aprovação a reforma dos estatutos da postulante.

LXXXIV

Assembléia geral nas sociedades de capital e na de pessoas. — Não pode transferir atribuição que o ato constitutivo lhe confere privativamente. (Processo n. 48.040-36)

298. — A Assembléia Geral da Liga dos Funcionários Federais da Baía, em sessão de 24 de outubro de 1936, autorizou os membros de sua Diretoria a deliberar sobre a reforma estatutária, que agora se examina, e previamente aprovou o seu ato.

As alterações levadas a efeito consistiram na modificação dos arts. 2.º, letra *c*, 5.º, letra *e*, 21, 25 e 28, § 4.º, bem como na eliminação do art. 26, § 5.º, do ato orgânico, para a acomodação deste ao preceito do decreto número 21.576, de junho de 1932.

Ora, à *assembléia geral* é que cabe reformar os estatutos da entidade interessada. (Art. 49, letra *f*, da reforma.)

Embora para o citado efeito, não era lícito à assembléia dar, como fez, *plenos e ilimitados poderes* à Diretoria para efetuar a reforma, tanto mais quanto, como ponderou o sócio, que sugeriu a delegação, tratava-se de *assunto de alta relevância social*.

Não só nas sociedades de capital, como nas de pessoas, as assembléis gerais não têm a faculdade de transferir a outros orgãos da instituição as atribuições que o ato constitutivo lhes outorga expressa e privativamente.

> "A assembléia geral não pode delegar as suas atribuições privativas a qualquer orgão da sociedade." (M. Valverde — Sociedade Anônima, pág. 344.)

As deliberações que importam em modificações do ato fundamental, observa Soprano, são de competência inderrogavel da Assembléia. (Trat. Teor. e Prat. delle Societá Com., vol. I, pág. 511.)

Não é lícito à assembléia, ensina A. Russel, delegar de modo geral aos administradores, poderes que a ela competem. (Sociedades Anônimas, pág. 255.)

Entendo, por isso, que não é possivel, por ora, outorgar à requerente a prerrogativa de transigir com os associados, mediante o desconto em folha.

LXXXV

Reforma da lei reguladora das cooperativas. (Processo n. 2.187-38)

299. — O ante-projeto que o Ministério da Agricultura oferece à apreciação do da Fazenda visa sobretudo uniformizar a fiscalização das cooperativas e escoimar a respectiva legislação dos principais defeitos, que apresenta.

Revoga os decretos ns. 23.611, de dezembro de 1933, e 24.647, de julho de 1934, e revigora, no que não colidir com o projeto, o decreto n. 22.239, de 19 de dezembro de 1932.

Extingue, consequentemente, os consórcios profissionais que constituem uma criação extravagante e exdrúxula, capaz de entravar em vez de fomentar o espírito e o desenvolvimento da mutualidade, por isso que só por intermédio desses organismos é possivel, segundo o decreto n. 23.611, a constituição de cooperativas profissionais.

A comissão incumbida de elaborar o ante-projeto estuda com proficiência esse aspecto relevantissimo do problema do cooperativismo entre nós e salienta que, com aquela medida, se estabeleceu a dichotomia sindical, com todos os inconvenientes que o Dr. Oliveira Vianna apontara, no seu parecer contrário ao projeto que instituiu o sindicalismo cooperativista.

Realça que esse sindicalismo falhou no terreno econômico e, no social, invadiu e perturbou a função sindical, por isso que, para o efeito da fundação de cooperativas, duzentos sindicatos agrícolas tiveram de se transformar em *consórcios profissionais*.

---

300. — Tem ainda em vista o projeto, com a eliminação dos consórcios, acomodar a vigente legislação ao sistema do Estatuto de 1937.

A esse propósito, a comissão observa que a legislação em vigor contraria o espírito da nova Constintuição, que adota uma política de *unificação, que evita os inconvenientes de uma excessiva minudência de iniciativas e meios na defesa da economia nacional e exclue a interferência de instituições particulares que, sem participação direta na produção, façam depender de sua iniciativa a constituição de orgão de importância para a solução dos problemas vitais do país.*

---

301. — No intuito de uniformizar a fiscalização das cooperativas, no que toca à sua organização, o projeto reservou ao Ministério da Agricultura a função do registro obrigatório de todas as existentes e das que de futuro se formarem. (Art. 2.º e 3.º)

O projeto atribue a fiscalização do *funcionamento* das cooperativas aos Ministérios da Agricultura, do Trabalho e da Fazenda e submete:

a) à da Agricultura, as cooperativas agrícolas de qualquer espécie, ainda que de produção industrial, de crédito e de seguro e as federações dessas entidades. (Art. 15);

b) à do Trabalho, as de seguro, as de trabalho ou produção industrial, as de consumo e as federações dessas cooperativas. (Art. 17);

c) à do Ministério da Fazenda, as cooperativas de crédito urbano, as de construção de casas e as federações desses organismos. (Art. 16.)

Fixa normas destinadas a facilitar a ação dos fiscais.

Permite a estes convocar as assembléias gerais e presidí-las para evitar fraudes e violações da lei. (Art. 21.)

Autoriza o Governo a realizar acordo ou delegar poderes aos Estados para os serviços de fiscalização. (Art. 23.)

Nada há a opor a essas regras.

Mas, conforme o projeto, a fiscalização, por qualquer dos três Ministérios, será *exercida gratuitamente, sem onus de quotas e honorários de fiscais.* (Art. 22.)

Para atender às despesas de propaganda, assistência e *fiscalização,* determina se consignem no orçamento das repartições fiscalizadoras os créditos necessários. (Art. 26.)

Alem disso, silencia sobre a organização das sociedades de economia coletiva, cuja fiscalização declara que continuará a pertencer ao Ministério da Fazenda.

Essa fiscalização é hoje custeada pelas próprias caixas, mediante quotas que devem recolher, na forma do disposto no artigo 23, do citado decreto, e no art· 2.º do decreto n. 24.766, de 1934.

A sobra das quotas se incorpora à receita geral. (Art. 26 do decreto n. 24.503.)

---

302. — Dois pontos há, pois, no projeto que interessam de modo especial ao Ministério da Fazenda e devem ser examinados detidamente:

a) o relativo à gratuidade da fiscalização;

b) o da sujeição das Caixas Construtoras e das Cooperativas de crédito urbano à vigilância do Ministério.

As despesas com a fiscalização de todas as cooperativas, incluidas as caixas construtoras, constituirão sem dúvida um encargo bem forte.

E' justo onerar com ele o orçamento federal?

Penso que não.

Ainda que ao Estado assista o dever de difundir e animar as idéias e o sentimento de cooperação, em suas várias modalidades, e proteger contra abusos os interesses que os institutos cooperativos têm por fim administrar, não parece que a totalidade das despesas com a sua fiscalização deva ser custeada por todos os contribuintes do país.

Necessário é que as próprias cooperativas suportem pelo menos uma parte do sacrifício, que a fiscalização vai impor ao Tesouro Nacional.

Alegar-se-á talvez que o projeto não mantem os favores de ordem tributária, que a lei atual concede às cooperativas, e que haverá, assim, uma compensação.

Com os impostos, que elas terão de satisfazer, poder-se-á fazer face às despesas referentes à fiscalização.

Não se me afigura convincente o argumento.

Antes de tudo, cumpre frisar que o projeto reedita a imunidade conferida às cooperativas escolares. (Art. 5.º, parágrafo único do projeto e 40, alínea *a*, parágrafo único do decreto n. 24.647, de 10 de julho de 1934.)

As cooperativas de profissionais não incidem na imposição que grava as atividades mercantis e gozam de isenção de selo para o seu capital social, seus atos, contratos, livros de escrituração e documentos. (Arts. 27 e 28.)

Mas só quando a prática de suas operações se tornar de real utilidade pública é que elas poderão fruir, a juizo do Governo e ouvida a Diretoria de Organização e Defesa da Produção, do Ministério da Agricultura, *redução de impostos de qualquer natureza.* (Artigo 29.)

Do mesmo modo, as cooperativas de industriais, comerciantes ou capitalistas, ouvido tambem aquele orgão da administração, só poderão fazer jús aos favores previstos no art. 29 (redução de impostos) e isso mesmo a juizo do Governo. (Art. 42.)

As cooperativas que se constituiram sob o domínio dos decretos ns. 1.637, de 1903, e 22.239, de 1932, não têm direito às regalias fiscais previstas no decreto n. 24.647, senão depois que se adaptarem às normas desse decreto. (Art. 34, parágrafo único.)

Por sua vez, as Caixas Construtoras não se beneficiam de privilégio tributário, como se vê do decreto n. 24.503, de 1934.

Assim, não parece que o montante dos impostos, que se poderá grangear por força do projeto, baste para compensar as despesas de fiscalização.

Julgo conveniente exigir de todas as entidades, que vierem a ser fiscalizadas, uma contribuição ou taxa que retribua, senão no todo, pelo menos em grande parte, o serviço concernente à fiscalização, embora se mantenham as isenções atuais.

E' preferivel e mais lógico mesmo outorgar às cooperativas imunidade tributária do que as eximir de pagamento de um serviço, que o Estado lhes presta e de que se aproveitarão direta e especialmente aqueles que combinam seus esforços e interesses para a consecução de vantagens comuns, pela forma cooperativa.

303. — Ao Ministério da Fazenda, compete a fiscalização dos *bancos* de depósitos, de desconto, de emissão e de crédito real. (Decreto n. 24.036, de março de 1934, art. 4.º alínea *e*.)

As cooperativas de crédito, mencionadas no art. 41, n. 11, do decreto n. 24.647, de 1934, estão sob a fiscalização da Diretoria de Organização e Defesa da Produção. (Art. 41, parágrafo único do decreto n. 24.647.)

Mas nada impede que o Ministério da Fazenda fiscalize as cooperativas de crédito urbano, como sugere o projeto.

À Diretoria de Rendas Internas cabe dirigir e inspecionar as operações bancárias. (Art. 94, letra *h*, do decreto n. 24.036, de 1934.)

Não há negar, porem, que é essa uma função inteiramente estranha às atribuições normais daquela Diretoria.

Dar-lhe tal incumbência e mais a de fiscalizar as sociedades de financiamento de construção (caixas construtoras), mister que nada tem a ver tambem com os que ela desempenha, será sobrecarregá-la de encargos que hão de perturbar e prejudicar o exercício dos outros, mais importantes, que se incluem em sua competência genérica.

Sucede mais que existem cooperativas de construção de casas, organizadas no regime da lei anterior ou da vigente, que não são fiscalizadas pelo Ministério da Fazenda.

O decreto n. 24.647, de 1934, cogita das cooperativas de profissionais (sociedades civis) de construção de habitações populares, para venda aos associados. (Art. 27, letra *d*.)

O número dessas entidades, acrescido ao das de economia coletiva, regidas pelo decreto n. 24.503, de 1934, deve ser bem elevado.

Seria desejavel que elas ficassem sob o controle do Ministério do Trabalho ou da Agricultura e só as de crédito urbano sob a fiscalização do Ministério da Fazenda.

Feitas essas reservas, entendo que o projeto merece plena acolhida.

LXXXVI

Transferência de favores de uma sociedade por quotas para outra, de que a primeira faz parte — Desnecessidade de avaliação por louvados de entrada em bens, para a constituição de firma de responsabilidade limitada. (Processo n. 55.167-37)

304. — A firma Leão Junior & Cia., proprietária das minas de ouro da "Ferraria" e do "Ribeirão do Ouro", situadas no Paraná e inscritas no registo do Ministério da Agricultura, obteve por decreto n. 743, de 13 de abril de 1936, depois de preencher as necessárias formalidades, as vantagens previstas no decreto n. 24.195, de 4 de maio de 1934, de acordo com o que opinou esta Procuradoria.

Propôs esta que, por decreto do Chefe do Governo, se reconhecesse o direito da interessada e que esta, depois da expedição do ato, assinasse um termo em que seriam definidas suas obrigações e regalias.

Embora minutado o termo na Procuradoria, a sociedade não o subscreveu.

Por escritura pública de 26 de março de 1936, anterior à concessão do favor, constituiu ela, com o fito de dar vida autonoma à sua secção de mineração, a sociedade "Minas Leão Junior, Limitada", com o capital de 1.000:000$0 dividido em 100 quotas iguais de 10:000$0 cada uma, das quais tomou 83, representadas pelas minas da "Ferraria" e do "Ribeirão do Ouro", pela jazida em pesquisa "Santo Inácio" e por outros bens descritos no contrato social.

Em janeiro de 1937, o Ministério da Agricultura permitiu se averbasse que a nova entidade é sucessora de Leão Junior & Cia., na lavra das minas da "Ferraria" e do "Ribeirão do Ouro."

Oferece a sociedade "Minas Leão Junior, Limitada", prova de que arquivou no Junta Comercial do Paraná o ato de sua constituição, a 2 de abril de 1936, e solicita se expeça decreto especial, que lhe torne

extensivos os favores decorrentes do de n. 743, de 1936, ou um novo decreto reconhecendo-lhe o direito ao gozo dos benefícios constantes do decreto n. 24.195, de 1934.

Do documento de fl. 10 se depreende que prossegue a lavra ou exploração das minas, a que acima se alude.

A falta da assinatura do termo, nesta Procuradoria, não pode invalidar a outorga feita pelo decreto n. 743, de 1936, uma vês que o termo não representa condição imposta por lei para o gozo da regalia, mas apenas um meio de regular, com mais clareza e exatidão, os deveres e direitos da beneficiária.

Por outro lado, é certo que o fato de não haver sido estimada previamente por louvados a entrada em bens ou coisas da firma Leão Junior & Cia. não inquina de nulidade o contrato da sociedade por quotas, por isso que a lei não exige expressamente semelhante formalidade.

> "Para a constituição da sociedade por quotas — ensina Waldemar Ferreira — tal avaliação, feita por louvados, adrede nomeados, não é necessária. Basta que os bens, coisas ou direitos sejam indicados no contrato social e o seu valor determinado por todos os sócios, unanimemente. Nada impede, em verdade, que, à semelhança do que se dá nas sociedades anônimas, se proceda a uma avaliação por peritos. Ela, porem, não é essencial." (Sociedade por Quotas, pág. 80.)

No mesmo sentido decidiu o Tribunal de Justiça de Pernambuco, em ac. de 7 de julho de 1921.

Resolveu esse douto Pretório que a nulidade de um contrato de sociedade por quotas, pelo fato de não se ter observado, em sua constituição, o disposto na lei das sociedades anônimas, em seu art. 77, não procede, desde que se não trata, na hipótese, de uma sociedade de capitais e sim de uma sociedade de pessoas.

Sentenciou do mesmo modo um Juiz do Recife, Dr. Santos Moreira. (Conf. W. Ferreira — ob. ind. pág. 80.)

Tambem a circunstância de ser de três anos a duração da firma, prorrogaveis por mais três e por mais de uma vez, na falta de denúncia dos quotistas, não é de molde a impedir o deferimento do pedido.

E' de notar, contudo, que não consta haver sido efetuada regularmente a publicação do contrato da sociedade.

Tambem não se demonstrou que os sócios solidários da firma Leão Junior & Cia., tinham poder para assinar o contrato em nome desta.

A simples capacidade para gerir os negócios da firma não bastaria para atribuir àqueles sócios a faculdade de formar, com grande parte do seu capital, outra sociedade, tanto mais quanto da firma faz parte uma comanditária com o capital de 2.000:000$0 e esta não aparece no ato institucional da sociedade por quotas.

Importa, finalmente, salientar que as prerrogativas do decreto n. 24.195, de 1934, são conferidas somente às empresas, companhias e firmas que explorem *minas de ouro e seus subprodutos.* (Art. 1.º)

A "Minas Leão Junior, Limitada" constitue-se para pesquisas e lavra de minas de ouro e de *outros metais.* (Cláusula 3.ª do contrato.)

Assim, penso que não se pode, por ora, autorizar a transferência pretendida.

Entendo que, para tanto, é necessário:

a) alterar o ato orgânico da empresa, afim de que seu objeto fique limitado à exploração de minas de ouro;

b) arquivar no registo próprio e publicar a modificação;

c) apresentar prova não só de que foi publicado regularmente o contrato transcrito no documento de fls. 12 a 15, como de que os sócios da firma Leão Junior & Cia., que o assinaram, estavam habilitados a fazê-lo.

Preenchidas essas formalidades e expedido o decreto de transmissão ou outorga das vantagens, dever-se-á lavrar e firmar um termo, que discrimine os onus e favores do novo ente coletivo, limitado o seu gozo ao período de duração da sociedade.

LXXXVII

A brasileira não perde a nacionalidade casando com estrangeiro. — Regime de bens no casamento de estrangeiro com brasileira. — Embora casada com italiano, pode exercer o comércio bancário e fazer operações de depósito. (Processo n. 68.708-38)

305. — Casada embora com italiano, a requerente não perdeu a nacionalidade brasileira.

Conforme o aviso n. 147, de abril de 1856, e a lei n. 1.096, de 1860, a mulher brasileira, que contraír núpcias com estrangeiro, segue a *condição do marido.*

Conquanto acorde com a generalidade da legislação alienígena e com o critério do direito internacional privado, é certo que aquela solução não se harmoniza quer com as normas da Constituição do Império — art. 6.º — quer com as dos Estatutos de 1891, 1934 e 1937, que não incluem o casamento entre os casos de perda de nacionalidade brasileira.

Por esse motivo já sob o antigo sistema de governo se considerou inconstitucional a lei de 1860. (Rodrigo Otavio — Direito do Estrangeiro, pág. 115.)

Daí opinar o douto Pontes de Miranda que a mulher brasileira nunca perdeu a nacionalidade pelo casamento com estrangeiro. (Com. à Const. de 37, vol. III, pág. 322, e Nacion. de Origem e Naturalização, pág. 182.)

Certo, pela lei da Itália, a suplicante é italiana, por haver contraido matrimônio com um súdito desse país. (Cod. Civ. Ital., artigo 9.º; Santi Romano — Corso de Dir. Const. pág. 146.)

No território nacional, porem, ela será sempre tida como brasileira.

Trata-se de um dos muitos casos de pluri-nacionalidade.

306. — Mas, tendo desposado um italiano, qual a lei que disciplina as relações de ordem econômica entre a postulante e o seu marido?

Segundo o art. 8.º da Introdução do Código Civil, a lei nacional da pessoa determina a capacidade civil, os direitos de família, as relações pessoais dos cônjuges e o regime dos bens de casamento, sendo lícito, quanto a este, a opção pela lei brasileira.

Excluida a parte final, regra idêntica insere o Código da Itália. (Art. 6.º da parte preliminar.)

Se, contudo, diversa é a nacionalidade dos esposos, como decidir? Qual a lei a aplicar? A pessoal de um ou de outro cônjuge?

Entende Pontes de Miranda que, no silêncio do Código, se deve submeter cada um dos cônjuges à sua lei nacional, no tocante ao regime dos bens.

E explica:

> "A brasileira, casando-se com italiano, sem contrato ante-nupcial, fica sujeita ao regime da comunhão universal de bens." (Dir. de Família, pág. 505; conf. Trat. de Dir. Int. Priv. I, pág. 70.)

Essa, porem, não é a doutrina mais seguida.

De resto, na prática, ela pode conduzir a sérias dificuldades.

Ensina Clovis Bevilaqua que o Código Civil adotou a lei nacional para regular o regime dos bens e que por lei nacional se deve entender a do marido, por ser o chefe da família. (Cód. Civ. Com., I, pág. 125.)

Em abono do seu invoca o parecer de Pillet, Vareilles-Sommiers e Bar, embora sem acolher a fundamentação aduzida pelos dois primeiros. (Dir. Int. Priv., pág. 224 e seguinte.)

Eduardo Spinola observa que o regime de bens deve ser único e que, nesta matéria, é que se sente a verdadeira inconveniência de se regerem marido e mulher por leis diferentes.

E acrescenta:

> "Em tal caso, porem, prevalece a lei nacional do marido, na qualidade de chefe de família." (Anot. ao Cód. Civ. Bras., vol. II, pág. 110.)

Opina do mesmo modo Carvalho Santos. (Cód. Civ. Interp., vol. I, pág. 121.)

Ora, a lei italiana proíbe o regime de comunhão universal e só faculta a dos adquiridos, ou melhor, a dos rendimentos ou lucros.

> "Não é permitido aos esposos contratar outra comunhão universal de bens que não a dos rendimentos (utili)." (Art. 1.433 do Cód. Civ.)
>
> *"Il godimento de beni, si mobili como imobili, presenti e futuri dei conjunge, cade nella comunione."* (Art. 1.435.)

Todavia, o art. 8.º da Introdução de nosso Código admite, como se viu, a opção pela lei brasileira, quanto ao regime de bens.

A requerente e o seu marido, no termo de casamento, declararam que o regime de bens seria o da comunhão, de conformidade com o Código Civil em vigor.

Adotaram, assim, o sistema de comunhão universal. (Art. 258 do Código.)

Poderiam fazê-lo?

Não.

E' o que se deduz da doutrina sustentada por Machado Vilela, Rodrigo Otavio e Carvalho Santos.

Consoante o ensinamento de Machado Vilela, a parte final do art. 8.º da Introdução do Código Civil significa que

> "aos cônjuges estrangeiros é lícito optar pela lei brasileira quando e até onde essa opção seja permitida pela lei normalmente competente para regular o regime de bens, que é a lei nacional." (Dir. Int. Priv., no Cód. Civ. Bras., pág. 100.)

Desde que o direito italiano (no caso a lei nacional do marido da suplicante) veda o regime da comunhão universal, este não poderia ser adotado.

No entanto, ainda que se sufrague semelhante tese, que não se acomoda bem aos termos do preceito do Código — parte final — e a torna inoperante ou escusada, ter-se-á de convir que o regime

de bens, entre a peticionária e o esposo, é o da comunhão dos adquiridos ou dos rendimentos respectivos.

Segue-se que entram na comunhão os derivados do comércio bancário.

Consequentemente, o marido partilhará os derivados das operações de depósitos.

Mas, a meu ver, não será essa razão bastante para denegar a concessão.

Se não se admitisse a prática dessas operações à brasileira casada com estrangeiro, não se deverá tambem consentí-la a brasileiros consorciados com estrangeiras — no caso de regime de comunhão — ou mesmo a brasileiros residentes fora do país.

---

307. — O art. 145 da Constituição, ainda que interpretado de acordo com o espírito que o ditou, não comportaria tal ilação.

Pelo citado preceito é vedado o funcionamento de bancos de depósito no país, quando os seus *acionistas não forem brasileiros.*

Pretende-se com isso evitar que a renda decorrente de depósitos bancários e que faz parte da economia nacional, se escôe para o estrangeiro, onde presumidamente vivem, ou para onde se transportarão os *acionistas estrangeiros.*

Dada a finalidade da disposição, não seria possivel, sem que ela fosse frustrada, autorizar o funcionamento de institutos de crédito explorados por sociedades cujos membros sejam estrangeiros ou por firmas individuais, cujo proprietário não seja brasileiro.

Desde, porem, que uns e outros sejam de nacionalidade brasileira, não haverá razão para impedir o funcionamento, a despeito de seus haveres ou rendimentos se comunicarem com os dos conjuges, de origem estrangeira ou não.

Aliás, na espécie, o casamento ocorreu no Brasil em 1925, isto é, há mais de 13 anos, sendo provavel que o esposo da peticionária haja fixado definitivamente domicílio no país e não pretenda transferí-lo para o exterior.

Entendo, pelo exposto, que não há obstáculo de carater legal ac deferimento do pedido, completada a prova de quitação do imposto de renda, por isso que, como se pondera à fl. 21, o documento de pág. 10 é deficiente para esse efeito.

Tambem não há norma jurídica que tolha a outorga, nas condições que o parecer de fls. sugere, isto é, mediante exigência de um capital não inferior a 100:000$0, uma vez que é exíguo o de 20:000$0, com que a requerente pretende operar.

LXXXVIII

Subscrição da maior parte do capital de uma sociedade bancária por outra que se dedica à compra e venda de artigos de eletricidade e cujo estatuto veda operações estranhas — Constituição de capital de empresa bancária por meio de empréstimos. (Processos ns. 43.705-38, 56.809-38 e 69.873-38)

308. — Às considerações de fl., em que me louvo, julgo necessário aditar as seguintes:

A sociedade anônima Mauá Elétrica subscreveu 1.500 ações da Financiadora Comercial, na importância de 1.500:000$0.

Exigida prova de que houve autorização para a prática desse ato, apresentou-se a folha do "Diário Oficial", que insere a ata da assembléia extraordinária da Mauá Elétrica, realizada a 6 do corrente, ratificadora da subscrição das ações, levada a efeito por dois diretores daquela entidade, os Srs. Charles Boschini e J.B. de Proença Rosa.

A convocação da assembéia se fez em conformidade com a lei e os estatutos, segundo se depreende da ata e do "Diário Oficial" de 2, 3 e 5 do corrente, em que se publicou o aviso para a reunião, com menção do seu objeto.

A subscrição de tão avultado número de ações implica, a meu ver, alteração nos estatutos da Mauá Elétrica, que sobre isso silenciam.

Para que tal ato possa valer contra terceiros, mister se torna o arquivamento da ata da assembléia geral, na conformidade dos arts. 80 e 91, do decreto n. 343, de 4 de julho de 1891.

Não consta haver sido preenchida essa formalidade.

Subscrevendo 1.500 ações das 2.000 que constituem o capital da Financiadora Comercial — a Mauá Elétrica adquiriu a possibilidade de assumir a gestão daquela. E não é, talvez, com outro fito

que ela se dispôs a investir tão grande soma na empresa, a ser explorada pela Financiadora.

Irá, pois, administrar este último instituto.

Confirma-o o fato de ter sido o Sr. Charles Boschini — presidente da Mauá — nomeado diretor da Financiadora.

Vai assim a Mauá Elétrica encarregar-se da administração da Financiadora, cujo principal escopo é a prática de operações bancárias.

Não constitue isso uma alteração de objetivo fundamental da Mauá Elétrica ?

Entendo que sim.

Tem ela por fim *exclusivamente* o comércio, inclusive a importação e exportação de artigos e aparelhos mecânicos e elétricos, bem como a execução de serviços relativos aos artigos e aparelhos do seu comércio. (Art. 3.º dos estatutos, *in* "Diário Oficial", de 8 de novembro de 1933.)

Não prevê a sua lei orgânica absolutamente o *comércio bancário.*

Ora, à assembléia geral das sociedades anônimas não é lícito *mudar ou transformar* o objeto essencial delas. (Art. 128 do citado decreto n. 434.)

Alegar-se-á, quiçá, qua a finalidade da Mauá Elétrica não sofrerá mudança e que pelo fato de ser acionista de uma empresa bancária ainda que a possa dirigir, não se lhe transferirá a qualidade desta.

Não se tornará, por isso, um estabelecimento de crédito.

Embora se possa acolher o argumento, forçoso será concluir que a assembléia da Mauá, em que só compareceram acionistas que representavam 2.250 das suas 2.500 ações, não poderia ratificar, como fez, o ato de subscrição das 1.500 ações da Financiadora.

Note-se que, alem da grave responsabilidade, que esse ato envolve, a Mauá, pelos seus administradores, incorreu em outra, bem séria, qual a da posição de incorporadora da Financiadora Comercial.

> "A qualidade de fundador — ensina M. Valverde — submete a pessoa a um regime de responsabilidade civil especial. Os prejuizos pelos quais respondem os fundadores são os que resultam da nulidade da sociedade por vício ou defeito de constituição. A inobservância das formalidades

prescritas para a constituição da sociedade sujeita tambem os fundadores à multa de 200$0 a 5:000$0." (Sociedade Anônima, págs. 110 e 111; ver decreto n. 434, de 1891, art. 200.)

Semelhante obrigação ou responsabilidade é inteiramente estranha ao negócio da Mauá Elétrica e dela não cogita, expressa ou implicitamente, o seu ato institucional.

Ao contrário, dispõe este que

> "é expressamente vedado e será *nulo* o ato de qualquer administrador ou funcionário da sociedade, que a envolver em obrigações relativas a negócios e operação estranhas ao objetivo social."

Conforme a lei das sociedades anônimas, não podem os administradores,

> "transigir, renunciar direitos, hipotecar ou empenhar bens sociais, contrair obrigações e alienar bens e direitos, exceto se estes atos se incluem nas operações que constituem o objeto da sociedade." (Decreto n. 434, art. 102; C. Mendonça — Trat. de Dir. Com., vol. IV, 1, II, págs. 59 e 60.)

Mas é claro que tais obrigações, a que os administradores se podem sujeitar, quando autorizados, são as que tenham relação com o fim da pessoa jurídica ou que se tornam necessárias ou indispensaveis à consecução desse fim.

Desde que alheias inteiramente ao seu objetivo e, alem do mais, como sucede no caso, terminantemente vedadas pelo estatuto, elas representam atos não *anulaveis* mas *nulos* e estes não podem ser ratificados, mormente por maioria de assembléia geral. (Cód. Civil, art. 148.)

> "A assembléia não tem competência para autorizar ou ratificar atos ou operações completamente estranhas ao objeto ou exploração da sociedade." (M. Valverde — ob. ind., pág. 488.)

E não é só.

Do processo se vê que o capital da Mauá Elétrica passou, em 1936, de 20:000$0 para 500:000$0.

E' esse o seu capital, presentemente, como se infere da ata transcrita a fl. 32.

De onde teriam sido tirados os 1.500:000$0 para a subscrição das ações da Financiadora ?

De fundos de reserva ?

Não é crivel porque ainda em 1936 não possuia certamente a Mauá reserva nessa importância, tanto que não poude lançar mão dela para aumento de seu capital para 500:000$0.

Teriam sido obtidos por meio de emprestimos ?

E' a hipótese mais provavel.

Nesse caso, porem, o capital da Financiadora não é constituido quanto aos 1.500:000$0, por numerário, por dinheiro efetivo.

E bem fragil, pois, se apresenta esse elemento de garantia de suas operações como banco.

Certo é que o capital das sociedades anônimas pode ser formado por coisas, bens ou direitos.

O dos bancos, contudo, tem de ser composto exclusivamente em dinheiro. (M. Valverde — ob. cit., pág. 79.)

Falando do empréstimo por debêntures, observa o egrégio Carvalho de Mendonça:

> "Os próprios bancos, cujas operações repousam sobre o crédito, se escolhessem essa forma de empréstimo para levarem avante tais operações, dariam em muitos casos prova de sua debilidade." (Ob. e vol. ind., pág. 96.)

Nessas condições, até prova em contrário e não obstante o depósito de 60 % do capital da Financiadora, considero esse capital inadequado, senão fictício em grande parte.

LXXXIX

Aumento de capital de empresa bancária. — Exigências a serem satisfeitas. (Processo n. 67.691-38)

309. — De acordo com o parecer, quanto ao indeferimento do pedido.

A meu ver, para que se possa aprovar o aumento de capital da requerente, mister se torna exigir, não só a satisfação das exigências a que alí se alude, como a prova de que são brasileiros os acionistas da entidade interessada e as ações nominativas.

A elevação de seu capital de 300:000$0 para 500:000$0 dará maior garantia a suas operações e lhe poderá grangear, consequentemente, acréscimo de depósitos e de rendimentos destes derivados, os quais facilmente se escoarão para o exterior, se estrangeiros forem os acionistas.

Atender-se-á, assim, o pensamento que ditou a proibição contida no art. 145 do Estatuto de 1937.

A administração não é obrigada a homologar sempre as reformas estatutárias, que os estabelecimentos de crédito levem a efeito.

Entendo que só deverá consentir nelas, quando não contrariarem o interesse público, ou não acarretarem consequências, que um texto constitucional visa impedir.

Em caso de simples aplicação, á secção bancária de uma empresa, de parte de seu capital destinado a outros ramos de negócios, fiz sentir que à medida não se opunha o citado art. 145 do Código de 1937.

Assim opinei por que o capital da sociedade, que assegura *todas* as suas operações, não ia sofrer alteração alguma e, por conseguinte,

o mero emprego de maior parcela dele no comércio bancário não determinaria certamente maior afluxo de pedósitos em seus cofres.

Mas diversa é a hipótese do processo, pois aqui se trata de verdadeiro acréscimo de capital.

XC

Aumento de fundos de uma filial de banco estrangeiro. — Exigência a preencher. (Processo n. 32.334-39)

310. — Não se trata de acréscimo de capital do Yokoama Specie Bank Limited e sim de aumento dos fundos de sua filial no Brasil, de mil para nove mil contos, afim de que se satisfaça a exigência do art. 20 do decreto n. 14.728, de 16 de março de 1921.

Os estatutos do banco não conferem à Assembléia Geral o poder privativo de resolver sobre aumento de capital das agências ou sucursais, nem proibem à Diretoria deliberar a esse respeito.

E' de concluir, assim, que tal faculdade lhe cabe, pois, embora não esteja expressamente compreendida entre as deferidas à Diretoria, pelo art. 30 da lei orgânica do estabelecimento, esta lhe outorga a de

> "decidir assuntos alem dos especificados no art. 30 dos presentes, da maneira que julgar mais consentânea com os interesses do banco, uma vez que não sejam proibidos pelas prescrições do regulamento do Yokoama Specie Bank ou destes artigos de associação." ("Diário Oficial", de fls., páginas 6.606.)

Já os diretores do Instituto autorizaram a medida, como resulta do documento de fls. 9..

A prova da autorização da assembléia geral dos acionistas, com a declaração do capital destinado à sucursal e agências — de que fala o art. 8.º n. 3 do citado decreto n. 14.728, de 1921 — so é de reclamar, como decorre dos termos desse diploma, no caso de pedido de permissão para funcionamento de bancos estrangeiros no Brasil, hipótese que não ocorre, visto como apenas se cuida da elevação de capital de agência bancária, já autorizada a atuar no país.

Não haveria como invocar esse preceito por analogia, para condicionar a admissão do aumento à resolução da Assembléia Geral do Banco, se nem os seus estatutos nem a lei nacional que rege as sociedades anônimas impõem semelhante restrição.

Para a ampliação do capital da filial se vão utilizar suas *reservas, lucros* e *valores em movimento no comércio bancário.*

A Diretoria das Rendas Internas, a que pertence a fiscalização bancária, apurou que já se acha *realizado* o aumento e anuiu por isso na sua aceitação, independente do depósito recomendado no art. 21 do decreto n. 14.728, de 1921.

Uma vez que o depósito tem por fim unicamente garantir a efetivação do acréscimo, nada há a opor a esse pronunciamento do orgão técnico.

---

311. — Resta a questão da observância do art. 145 da Constituição de 1937.

Procurando aplicar esse texto em conformidade com o pensamento que o ditou, não tem a Administração consentido ultimamente no aumento de capital de estabelecimentos de crédito, que operam em depósitos, senão na hipótese de pertencerem a brasileiros as ações ou quotas representativas do novo capital.

Análoga orientação sufraga o Ministério do Trabalho, no que toca a Companhias de Seguro.

Ainda recentemente, com aprovação do Chefe do Estado, impugnou-se o aumento de capital de uma Sociedade de Capitalização, por não preencher aquela condição. (Arts. 6.º e 70.)

Pelo ato constitutivo da suplicante, lícito lhe é receber depósitos, mas suas ações só podem ser possuidas por japoneses.

Assim, parece que o deferimento da petição depende de medidas que removam o embaraço, que contra ele se ergue.

Entre essas providências se inclue a da reforma dos estatutos, de modo a ser retirada da filial do requerente no Brasil a prerrogativa de operar em depósitos.

XCI

Aumento da taxa relativa à fiscalização dos bancos. — (Processo n. 17.418-38)

312. — Justifica-se plenamente a idéia de elevar a taxa máxima remuneradora da fiscalização bancária, fixada em 12:000$0 pelo decreto n. 14.728, de março de 1921.

Basta lembrar que da vigência, em 1926, ano em que começou a vigorar essa quota, até a presente data, o poder aquisitivo do mil réis tem caido consideravelmente.

A percentagem de depreciação de moeda fiduciária, em relação à sua paridade ouro, tomando por base o valor no ano de 1928, atinge a 71,8, no mercado oficial, e a 69,0, no mercado livre.

A libra esterlina, que custava em 1928, no mercado livre, 40$740, sobe em 1937 a 79$430 e, no mercado oficial, a 86$380. (Banco do Brasil, relatório de 1938.)

Claro, pois, que o custo dos serviços prestados aos bancos, como o dos demais serviços da União, aumentou grandemente de 1926 a 1939, embora só se leve em conta a parte atinente a pessoal não incumbido diretamente da fiscalização.

Houve naquele período sensível majoração dos vencimentos do funcionalismo.

Acresce que, sem alargar o *quantum* da contribuição, não será facil melhorar esse serviço.

Procede, portanto, o alvitre de duplicar a taxa máxima de fiscalização, que passará a ser de 24:000$0.

Quanto às taxas menores, calculadas em relação ao capital, que vão de 300$0 a 20:000$0, quando eram somente de 100$0 a 8:000$0, nos limites de capital de 50:000$0 a 10.000:000$0, não se me afiguram exageradas.

No entanto, guardariam mais conformidade com os princípios de igualdade e de justiça, se fossem estimadas, não em relação ao capital, mas em razão do montante das operações dos estabelecimentos de crédito.

Como se sabe, o vulto dessas operações é influenciado, não apenas pelo capital, mas tambem e principalmente pelos recursos decorrentes dos depósitos.

Poder-se-ia fixar as taxas de maneira que as contribuições variassem em correspondência com esses dois elementos — capital e depósitos — ou em proporção com a receita total dos bancos.

Aliás, importa lembrar que, como assinala o parecer de fls., não há lei que fixe a relação do capital dos institutos de crédito com a soma de suas operações.

XCII

Incorporação de uma Caixa Construtora a uma sociedade de crédito real — Formalidades necessarias para a encampação — Carateristicos da incorporação. (Processos ns. 65.883-38 e 104.484-38)

313. — Com anuência das duas sociedades se estipulou:

a) que os acionistas da Aliança Imobiliária passarão a ser credores da Auxiliadora;

b) que o pagamento de seus créditos far-se-á seis meses depois de obtida a aprovação do Sr. Ministro da Fazenda;

c) que esse pagamento subordinar-se-á à condição de não haver nenhuma reclamação, protesto de mutuários, acionistas ou terceiros, contra a incorporação;

d) que, enquanto não se tiver dado o consentimento tácito ou expresso de todos, a Auxiliadora se obrigará a manter na sua escrita a distinção do patrimônio incorporado, que é precípua garantia de todos.

Adotou-se medida análoga à estabelecida no direito alemão e italiano.

No sistema germânico, quando a fusão ou incorporação se opera sem a liquidação, os patrimônios das sociedades fundidas ou absorvidas se mantém separados e são assim administrados, até que todos os credores sejam satisfeitos, recebam garantias ou manifestem suas pretensões. (M. Valverde — Sociedades Anônimas, pág. 400.)

Pelo direito italiano, a fusão só produz efeito depois de três meses da publicação, salvo se constar o pagamento de todos os débitos sociais, ou o depósito de quantia correspondente na caixa de depósitos e empréstimos, ou consentimento de todos os credores.

Nosso sistema legal não contem normas semelhartes.

> "Pode-se dizer, porem, doutrina M. Valverde, que na ausência de regra sobre a matéria, como sucede no direito brasileiro, o princípio da separação dos patrimônios prevalece até a liquidação total das obrigações, que os oneram, tanto no caso da fusão como no da incorporação." (Ob. cit., pág. 401.)

Assim e tal como se pactuou, não se pode afirmar que o interesse e o direito dos credores de Imobiliária não ficaram bem acautelados.

Enquanto não manifestarem, tácita ou expressamente, o seu consentimento, a Auxiliadora conservará na sua escrita a distinção do patrimônio incorporado. E o pagamento aos acionistas não se fará, se houver qualquer reclamação, protesto ou processo de mutuários, acionistas ou terceiros, contra a incorporação.

Conforme o mencionado tratadista, ha mister de unanimidade na assembléia geral para se deliberar sobre a incorporação, no tocante à sociedade que se vai reunir à outra, se seus estatutos não a autorizam, nem fixam a maioria necessária. A razão disso, segundo o douto jurista, está em que ninguem pode, sem texto expresso de lei, ser coagido a entrar para uma associação, mormente de fins econômicos nem tão pouco trocar os valores que possue por outros, ainda que da mesma espécie, se a isso não estava obrigado por cláusula expressa dos estatutos. (Ob. cit., pág. 395.)

A assembléia que decidiu sobre a incorporação da Aliança Imobiliária não foi unânime.

Convem frisar, contudo, que nem todos os escritores de nota sufragam a opinião de M. Valverde.

Não a colhem nem o egrégio comercialista Carvalho de Mendonça, nem Villemor Amaral.

Para estes a incorporação, para a sociedade absorvida, é apenas um meio cômodo, econômico e rápido de sua liquidação ou uma forma de liquidação que, salienta Villemor, pode ser autorizada pela maioria. (Cód. das Sociedades Anônimas, pág. 162.)

> "A minoria dissidente, ensina C. de Mendonça, fica sujeita à deliberação da maioria, salvo cláusula estatutária em contrário." (Trat. de Dir. Com., IV, págs. 197 e 198.)

De resto, não houve uma verdadeira incorporação, que só ocorre, como adverte Soprano, quando se transferem para a sociedade superstite os elementos subjetivos e objetivos ou patrimoniais da que se extingue. (Trat. Teorico-Prat. della Societá Com., II pág. 904; no mesmo sentido: C. de Mendonça — Sociedades, vol. II, pág. 17; Vivante — Trat. di Dir. Com., II, pág. 479.)

O que se deu foi uma venda do ativo da Aliança Imobiliária à Auxiliadora e consequente liquidação ou dissolução daquela.

Para a dissolução antecipada das sociedades anônimas — que implica a alteração de seus estatutos — é necessária somente a presença, na assembléia, de acionistas que representem no mínimo 2|3 do capital social. (C. de Mendonça — ob. e loc. cit., págs. 1.135 e 1.357.)

Tal condição verificou-se.

Há ainda uma ponderação a fazer.

A Auxiliadora Predial é uma sociedade de crédito real.

Nos termos da lei n. 5.746, de 6 de dezembro de 1929, na falência das entidades desse tipo, observam-se os preceitos dos arts. 352 a 361 do decreto n. 370, de 2 de maio de 1890. (Art. 179.)

Aos administradores da falência se aplicam, no que for possivel, as disposições relativas ao síndico e ao liquidatário. (Art. 179, parágrafo único.)

Ora, as sociedades de economia coletiva não estão sujeitas à falência, mas à liquidação forçada, como sucedia antigamente com as de crédito real. (Arts. 13 e 14 do decreto n. 24.503, de 29 de junho de 1934.)

Ao processo de sua liquidação se estende, no que for aplicavel, o disposto no cap. VI, parte 2.ª do citado decreto n. 370, de 1890. (Art. 14 do decreto n. 24.503.)

Objetar-se-á que, agregada uma Caixa Construtora a uma sociedade de crédito real, desde que diverso o regime falimentar de uma e outra, podem surgir dificuldades, na hipótese de insolvência ou impontualidade.

No entanto, essa circunstância já ocorre atualmente com a sociedade de crédito real que, como a postulante, exercita outras operações de banco.

M. Valverde assinala os embaraços que podem resultar do sistema vigente, maximé se a sociedade de crédito real falida tiver criado

> "carteiras especiais para a exploração de outros negócios, v. g., descontos, empréstimos, cauções, cambiais, depósitos de dinheiro em conta corrente e a prazo, abertura e concessões de créditos, compra e venda de bens, títulos e valores de qualquer espécie, etc."

Entende que, nessa hipótese, se deverá seguir o processo comum da falência, conservando-se, quanto à liquidação da carteira hipotecária, as prescrições do decreto n. 370, arts. 357 a 361, mas acentua que convem reformar o art. 179 do decreto n. 5.746, cuja complicação acarretará fatalmente sérios problemas, cuja solução não deve ficar no arbítrio exclusivo dos tribunais. (Falência no Dir. Brasileiro; ver Rubem Braga — Falências e Concordatas, págs. 349 e seguintes.)

Diante do exposto e uma vez que já se permitiu, anteriormente, à sociedade requerente encampar outras empresas de economia coletiva, não vejo motivo para se lhe recusar agora nova incorporação, nas condições já indicadas.

Quanto à reforma dos estatutos da Auxiliadora — matéria do processo anexo n. 65.883-38 — mantenho o juizo alí externado.

XCIII

Caixas Construtoras. — Subordinação ao Ministério do Trabalho. (Processo n. 255-38)

314. — Nada há a alterar no parecer de fls.

Quer se remonte à origem das empresas de economia coletiva, sob a forma das antigas *buildings societies,* procedentes do movimento dos *clubs* e *friendly societys,* quer se compulse a lei que as disciplina entre nós (dec. 24.503, de 29 de junho de 1934), ver-se-á que, senão em toda a sua pureza, elas obedecem aos princípios da cooperação e constituem entidades ou associações cooperativas.

Informa Oliveira Gondim que, encaradas sob o aspecto econômico, as Caixas Construtoras, qualquer que seja a forma jurídica de sua constituição, têm seu alicerce no princípio do cooperativismo, consistente na reunião de pequenos capitais acumulados pelas contribuições dos mutuários para facilitar a aquisição de casa própria. (Sociedades de Economia Coletiva, pág. 123.)

O próprio ato regulador desses organismos declara que eles têm por objeto

> "facilitar, sob os princípios da cooperação e associação, empréstimos sem juros, com juros recíprocos ou por sistema misto, destinado à compra, construção e reconstrução de prédios, aquisição de terrenos, quando simultaneamente contratada a construção de prédios sobre os mesmos e constituição e resgate de hipotecas." (Art. 1.º do decreto número 24.503.)

O decreto n. 581, de 1 de agosto de 1938, que criou o *registo administrativo obrigatório,* para efeito de assistência técnica e fiscali-

zação das cooperativas, subordinou à fiscalização do Ministério da Agricultura:

a) as cooperativas agrícolas de qualquer espécie, inclusive as de indústrias rurais, de crédito e de seguro;

b) as federações dessas cooperativas. (Art. 15, letras *a* e *b*.)

Sujeitou à fiscalização do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio:

a) as cooperativas de seguro;
b) as cooperativas de trabalho ou produção industrial;
c) as cooperativas de construção de casas;
d) as cooperativas de consumo;
e) as federações dessas cooperativas. (Art. 17, alíneas *a* a *e*.)

À fiscalização do Ministério da Fazenda apenas atribuiu:

a) as cooperativas de crédito urbano;
b) as federações dessas cooperativas. (Art. 16, letras *a* e *b*.)

Estatuiu mais:

> "As cooperativas não enumeradas nos artigos anteriores ficam sujeitas à fiscalização dos Ministérios da Agricultura, da Fazenda e do Trabalho, Indústria e Comércio, respectivamente, de conformidade com a *sua natureza*."

Evidente é, pois, que todas as cooperativas de construção, quer organizadas em conformidade com o decreto n. 24.647, de julho de 1934, substituido pelo de n. 22.239, de dezembro de 1932, mandado restaurar pelo citado decreto n. 581, de 1938, quer se cinjam ao decreto n. 24.503, de 1934, estão submetidas à fiscalização do Ministério do Trabalho.

XCIV

Novo plano proposto por uma empresa construtora, afim de facilitar restituições.

315. — Alega a Sociedade Anônima Predial Novo Mundo ser consideravel o número de seus mutuários que, embora tenham realizado a sua quota mínima e até acrescida de várias contribuições, não lograram pontos suficientes para concorrerem às primeiras contemplações; que o progressivo desenvolvimento das operações pelo concurso de numerário dos mais afortunados retarda de tal modo sua colocação que, neste momento, os cálculos mais optimistas não conseguem tirá-los do desânimo pela impossibilidade de conquistar o seu almejado empréstimo; que, atento o grande número dos que, por esse motivo, desejam rescindir seus contratos e receber as contribuições já efetuadas, é necessário modificar o seu regulamento, porque o modo como este faculta as rescisões de contrato e restituições não satisfaz aos mutuários.

Para facilitar as restituições, propõe dar a cada contratante documentos do valor nominal de 200$0 cada um, até a soma total do líquido do reembolso, que renderão juros à razão de 5 % ao ano, pagos semestralmente, e que serão resgatados no fim do 10 anos.

Segundo o regulamento já aprovado, essas restituições teem de ser feitas retirando-se 10 % do depósito geral, destinado às distribuições de empréstimos, e se essa soma não bastar, abatendo-se no mês seguinte essa mesma importância e assim, sucessivamente, até completar-se a soma a ser reembolsada.

A Diretoria das Rendas Internas exigiu que a sociedade Predial Novo Mundo apresentasse o projeto das cláusulas a serem adaptadas ao seu regulamento.

Ao invés de se limitar à medida que havia sugerido, apresentou um novo plano, que denominou *Plano B*.

Alem da cláusula já lembrada, contem esse plano várias alterações do plano anterior.

Essas modificações se encontram nos arts. 2.º, 3.º, 4.º, 7.º, 15, 19, 24 e 27.

As alterações consistem:

a) no pagamento integral da taxa de inscrição, no ato de ser realizada;

b) no aumento da contribuição mensal que de 2$0 passa a 5$0, por conto ou fração de conto de réis;

c) na elevação da quota mínima para a habilitação ao empréstimo, que será:

1) para contratos de 5:000$0 a 50:000$0 — 20 %, e
2) para contratos de 50:000$0 ou mais — 25 %;

d) na redução do *quantum* com que pode ser o contratante contemplado em cada distribuição;

e) na redução da reserva destinada à contemplação, sem juros, dos contratantes que melhor colocação tenham obtido;

f) na reserva de 30 % do fundo de distribuição, para contemplação dos contratantes por meio de sorteio;

g) no cálculo da taxa de avaliação, no caso previsto na cláusula 15.ª do regulamento;

h) no aumento da contribuição estabelecida no art. 19 do mesmo regulamento;

i) na redução de seis para três das amortizações, cuja falta implicará no vencimento do contrato de empréstimo hipotecário;

j) na declaração de que se considerará caduco todo e qualquer contrato com o atraso de três meses de contribuição.

A essas modificações não se opõe o decreto n. 24.503, de 29 de junho de 1934.

Não é demais, porem, esclarecer que elas não prejudicarão os contratos já celebrados.

A cláusula principal é a que concerne à nova forma de se operar a restituição, na hipótese de rescisão de contratos.

Como se assinalou, o regulamento já aprovado só cogita do reembolso mediante dedução de 10 % do fundo de distribuição ou depósito. (Art. 28.)

Pretende-se agora realizá-lo por esse modo ou por emissão de títulos ou documentos do valor de 200$0 cada um, que vencerão juros de 5 % e se resgatarão dentro de 10 anos.

Se esses juros corressem por conta da interessada, nada haveria a objetar.

Não é, porem, o que sucede·

Ela quer que os juros sejam retirados do depósito geral destinado às distribuições de empréstimos. (Cláusulas 29 e 31.)

Ora, é bem visto que a dedução desses juros desfalcará tal fundo e, alem de afetar o interesse daqueles que não foram ainda contemplados com empréstimos, prejudicará os que pleitearem o reembolso mediante dedução de 10 % desse depósito.

Abatidos os juros da importância em depósito, o relativo aos 10 % será evidentemente menor do que se eles não fossem retirados de tal fundo.

Sem que haja acordo de todos os contratantes ou pelo menos daqueles ainda não contemplados com empréstimo, parece-me que não pode ser admitida a sugestão, ainda que esta objetive justamente atender os interesses dos que desejam a rescisão e o reembolso.

XCV

Cancelamento de registo de cooperativas. — Cobrança judicial de débito por elas contraído.

316. — Em face do que se averiguou no tocante a empréstimos concedidos, em 1933 e 1934, a instituições sindical-cooperativistas, o Ministério da Agricultura mandou cancelar o registo das consideradas insolvaveis e abrir inquérito para apurar as irregularidades na concessão dos auxílios, no registo de algumas delas e no pagamento dos auxílios concedidos que, com os juros estipulados nos termos de compromisso, sobem a 590:100$0, dos quais só foram recebidos 10:500$0.

Aponta o Ministério da Agricultura as entidades que deverão entrar em liquidação, como as demais beneficiadas, bem assim a importância dos empréstimos, a soma em débito, as amortizações pagas, os juros não recebidos, e, sob a alegação de que não dispõe de meios capazes de acautelar os interesses da Fazenda Nacional, consulta se convem remeter os respectivos processos à Procuradoria Geral da República.

---

317. — O decreto n. 23.611. de 20 de dezembro de 1933, revogou o decreto legislativo n. 979, de 6 de janeiro de 1903, que regulava os sindicatos, e estabeleceu regras para a instituição dos consórcios profissionais-cooperativos, a que conferiu a atribuição privativa de organizar cooperativas de qualquer espécie.

Esse diploma autorizou a Diretoria de Organização e Defesa da Produção,

> "a auxiliar financeiramente os consórcios profissionais cooperativos, dentro dos limites das dotações orçamentárias." (Art. 13.)

O decreto n. 24.647, de 10 de julho de 1934, fixou novas regras para a constituição das cooperativas e instituiu o *patrimônio* dos consórcios profissionais cooperativos, destinado à concessão de auxílio financeiro às organizações sindicalistas-cooperativistas. (Art. 43.)

Esse patrimônio se forma, entre outras,

a) com as quantias restituidas pelas organizações cooperativistas, que as tenham recebido a título de empréstimo, na conformidade das dotações orçamentárias;

b) com as importâncias dos juros estipulados para esses empréstimos. (Art. 43, alíneas *b* e *c* do decreto n. 24.647.)

As quantias destinadas ao patrimônio dos consórcios devem ser recolhidas ao Banco do Brasil e utilizadas unicamente para auxílios monetários às organizações sindicalistas-cooperativistas, mediante deliberação prévia do Ministro. (Art. 44.)

No contrato de auxílios exige a lei que se declare que os bens da instituição auxiliada reverterão ao Patrimônio dos Consórcios Profissionais, no caso de dissolução. (Art. 47, parágrafo único.)

A exposição ministerial afirma que se ordenou o cancelamento do registo das instituições consideradas insolvaveis e consulta se devem ser enviados os *processos respectivos* à Procuradoria da República.

Não se sabe se esses processos são os referentes somente às irregularidades notadas ou se neles se incluem tambem os concernentes à concessão de empréstimos às entidades insolvaveis ou impontuais.

---

318. — A dissolução compulsória das instituições consideradas insolvaveis depende de pronuncionamento judicial. Não bastará, para tanto, o cancelamento do registo, pela Administração.

A Constituição de 1934 garantiu a liberdade de associação para fins lícitos e prescreveu que nenhuma associação será compulsoriamente dissolvida, senão por sentença judiciária. (Art. 113, n. 12.)

O Estatuto de 1937 não reproduziu este preceito.

Nem por isso, todavia, deixa de prevalecer a regra, que nele se consagra, pois, como observa Pontes de Miranda, só a justiça declara a nulidade absoluta, só ela decreta pena de nulidade, só ela decreta dissolução. (Com. à Const. de 1934, vol. I, pág. 163.)

Não se trata de sindicatos ou associações profissionais e civis, que hajam violado os preceitos da lei n. 38, de 4 de abril de 1935, ou exercido atividade subversiva da ordem política e social, ou praticado atos contrários a seus fins ou nocivos ao bem público, e a que, por isso, se possa ou deva cassar o respectivo reconhecimento ou autorização para funcionar, por ato da Administração. (Art. 31 da indicada lei n. 38, de 1935, e art. 21, n. III, do Código Civil — parte geral.)

Aliás, os consórcios profissionais-cooperativos se constituem independente de autorização do Governo e só se sujeitam a registo na Diretoria da Organização e Defesa da Produção, para adquirirem personalidade jurídica. (Art. 5.º do decreto n. 23.611, de 1933.)

---

319. — A falte de restituição das somas mutuadas e do pagemento dos juros prejudicará o patrimônio dos consórcios profissionais, instituido pelo decreto n. 24.647 de 1937.

Desde que se trata de fundo criado pela União, para o auxilio financeiro daquelas entidades, ao Governo Federal compete certamente tomar providências, afim de serem as mutuárias compelidas a satisfazer o débito.

Assim, penso que convem remeter ao Procurador da República, no Estado em que têm sede as referidas instituições, os processos e documentos necessários, não só à decretação da dissolução das que não se acham mais em condições de funcionar e à reversão a que alude o art. 47, parágrafo único do decreto n. 24.647, como à cobrança da dívida.

Não há mister de inscrição do débito e de extração da respectiva certidão, porque tal formalidade só se exige na hipótese de cobrança executiva de impostos, taxas e multas fiscais ou administrativas. (Decreto n. 10.902, de 20 de maio de 1914.)

XCVI

Sorteio admitido pelo decreto n. 12.475, de 1917, é negócio acessório e não principal — Requisitos exigidos para os "coupons" — Cláusula deslocadora da incidência de imposto, nos contratos entre particulares. (Processo n. 49.123-38)

320. — O decreto n. 12.475, de 23 de maio de 1917, permite aos teatros, cinematógrafos, casas de diversões, empresas de anúncios e estabelecimentos comerciais, que não estiverem subordinados à Inspetoria de Seguros, emitir, como meio de *reclamo* e *negócio acessório, coupons* que concorrerão a sorteios. (Art. 16.)

Dos termos do decreto n. 12.475, de 1917, se depreende que a emissão pelos estabelecimentos alí mencionados de *coupons* com direito a prêmio mediante sorteio, tem de constituir para eles um negócio *secundário* ou *acessório* e nunca o negócio *principal*.

Daí a conveniência de ficar estabelecido, como pondera o parecer de fl., que os sorteios pelo requerente não poderão ser quotidianos, mas quando muito bi-semanais, pois se trata de uma firma de capital exíguo (60:000$0), que explora o comércio de café e bilhares, à praça da República.

---

321. — Conforme o citado decreto n. 12.475, os sorteios poderão ser em *dinheiro, bens moveis, imoveis ou outros valores.* (Art. 16.)

Hoje, porem, só se admite a venda de mercadorias ou imoveis mediante sorteio, quando não houver

> "distribuição em dinheiro, nem conversão em dinheiro dos prêmios sorteados." (Art. 62 do regulamento da lei n. 21.143, de 10 de março de 1932, e art. 367, § 6º, alínea *c*, da Consolidação das Leis Penais.)

Consoante o indicado decreto n. 12.475, de 1917, os *coupons* ou cartões a emitir devem conter

> "a relação *especificada* dos prêmios, seu valor e importância total." (Art. 21 alínea *f.*)

Ora, do processo se infere que os *coupons,* que a firma interessada se propõe distribuir, não conterão a relação *especificada das mercadorias ou apólices,* que deverão ser por ela sorteadas.

Pelo modelo de fl., se vê que esses *coupons* declaram apenas que o seu portador concorrerá ao sorteio de um prêmio ou bonificação, no valor de 50$0,

> *"representado por mercadorias ou apólices estaduais."*

Não se discriminarão, não se especificarão neles, como quer e manda o decreto de 1917, os gêneros, as mercadorias ou apólices, que serão objeto dos sorteios.

Alem de contrariar o decreto de 1917, o sístema de sorteio, que a firma pretende, facilitará evidentemente a conversão do prêmio em dinheiro, que a lei penal veda.

Desde que o prêmio facultará a obtenção, à *vontade do indivíduo sorteado,* de qualquer mercadoria do estabelecimento do postulante, é óbvio que esse indivíduo terá grande facilidade de *vender* o seu prêmio ou trocá-lo por dinheiro, tanto mais quanto o portador do *coupon* poderá receber em pagamento do prêmio, em vez de mercadorias, apólices estaduais.

Certo é que deverá ficar em poder da firma um recibo assinado pelo freguez a quem couber o *coupon* premiado, do qual constarão, especificadamente, as mercadorias por ele recebidas em pagamento. (Condição 2ª do plano a fl. 7.)

Mas é claro que, não sendo os *coupons nominativos,* mas ao *portador,* o fato da exigência do recibo, com indicação das mercadorias entregues, não tornará menos facil a troca do prêmio por dinheiro.

322. — A condição 7.ª do plano estatue que ficarão a cargo da firma todos os impostos a que estiver sujeita a distribuição dos *coupons* para sorteio, bem como o pagamento dos prêmios.

Visa essa estipulação fazer incidir exclusivamente sobre a firma qualquer tributo que exista ou que se lançar de futuro sobre a distribuição de *coupons* ou sobre os prêmios, ainda que, por força da lei fiscal, o onus tenha de recair sobre a pessoa sorteada.

Entendo que por cláusula contratual ou convenção entre particulares não é lícito deslocar a incidência do imposto ou alterar as obrigações e deveres de ordem pública, decorrentes da lei tributária.

À convenção ou cláusula contratual, que contrariar a lei, não se pode atribuir eficácia jurídica.

Peço vênia para, antes de firmar o termo a que se refere a minuta de fl., submeter o processo à apreciação da Diretoria Geral da Fazenda Nacional, nem só porque as considerações acima aduzidas poderão conduzir à modificação do plano de fl., como porque a citada minuta depende de aprovação da referida Diretoria.

XCVII

Cassação de autorização para venda de mercadorias mediante sorteio, por contrariar a lei. — Anulação de ato administrativo ilegal. — (Processo n. 5.233-39)

323. — Os próprios elementos do processo bastam para convencer de que a autorização deferida à Sociedade reclmante discrepa visivelmente da lei·

Requereu a Sociedade Inventos Nacionais Omega, em 1936, permissão para instituir clubes destinados à venda de *seus produtos, mediante sorteio.*

Apresentou os documentos exigidos pelo art. 2.º, alíneas *a, b, c* e *d*, do decreto n. 12.475, de maio de 1917.

Propunha-se vender por aquela forma os fogões "Omega", do preço de 500$0 cada um, mas obrigava-se a dar ainda, a *título de bonificação,* um fogão elegante, a *escolher na sede,* do valor de 300$0, ao prestamista cujo recibo contivesse quatro finais do 1º prêmio da loteria federal, na mesma ordem do dia sorteado.

O prestamista quite receberia o fogão, quando o seu número contivesse os três finais da referida loteria, na mesma ordem.

Já não se ajustava bem aos termos do decreto de 1917 o sorteio, a título de *bonificação,* de um fogão *"Omega",* de vez que se ia vender *mediante sorteio.*

Acolheu-se, porem, o pedido e, em consequência, a permissionária assinou nesta Procuradoria o termo constante da minuta de fls. 22 e 23 do processo n. 55.136, aquí anexo.

Não contente com essa outorga, requereu, em dezembro de 1936, aprovação de novo plano de sorteios.

Já agora pretendia adotar um sistema inteiramente diverso.

Sob o pretexto de *intensificar* a venda de *seus produtos,* desejava licença para instituir um plano de distribuição de *coupons* sorteaveis.

O método não era mais, portanto, o da *venda de mercadorias por sorteio* (cap. I do decreto n. 12.475) e sim o da *distribuição de prêmios por sorteios,* previsto no capítulo II do indicado decreto n. 12.475, de 1917.

Os *coupons* sorteaveis, no total de 100.000, *seriam distribuidos por diversas casas comerciais aos seus freguezes, como propaganda,* e dariam direito a prêmios *em mercadorias,* sendo um no valor de 25:000$0, 10 no de 1:000$0 e 100 no de 100$0 cada um.

Alem desses prêmios, os *coupons* distribuidos começariam logo a concorrer a dois sorteios intermediários, pela loteria federal, para aquisição de 1.000 prêmios do valor de 30$0 cada um, conferíveis a todo o *coupon* que contivesse as duas finais (dezena) do primeiro prêmio daquela loteria.

Pelo modelo do *coupon* apresentado, se sabe que tambem esses prêmios de 30$0 seriam *em mercadorias.*

Rejeitada a proposta, procurou a empresa ladear a dificuldade e lograr o seu intento por outro modo.

Para isso pediu permissão afim de por em execução *novas séries de clubes,* quer dizer, novas séries de *venda* de suas próprias *mercadorias.*

Estes os detalhes do novo plano:

"*a*) permaneceria o clube, antigo, série A, com a sua atual organização;

b) formar-se-á o clube série B com a prestação de 2$0 por sorteio, em extrações bi-semanais, às quartas e sabados, pela loteria federal;

c) pagas 400 prestações e não havendo sido sorteado o prestamista, receberia o fogão no valor de 800$0;

d) o numero sorteado corresponderia aos quatro ultimos algarismos do primeiro prêmio da loteria federal do dia da extração ;

e) substituir-se-ia o clube série C, com a prestação de 3$0 por sorteio, tambem em extrações bi-semanais, às quartas e sábados, pela dita loteria;

f) pagas 265 prestações, sem que o prestamista fosse sorteado, receberia o fogão no valor de 300$0.

Fora a bonificação no primitivo clube, agora sob a denominação de série A, nada de irregular haveria a notar quanto às outras séries, desde que por elas se tratava de vender, mediante sorteio, determinada mercadoria (fogão), e já havia autorização para tanto.

A Sociedade, contudo, para intensificar essa venda, deliberou dar aos prestamistas das séries B e C prêmios no valor de 500$0, em mercadorias, tambem por sorteios, reservando-se o direito de a todo o *tempo distribuir outros brindes,* a *título de reclame.*

Como se vê, o sistema proposto era o da distribuição de prêmios por sorteio, mascarado com o sistema de venda a prestações.

Só poderia ser admitido mediante observância das condições estabelecidas nos arts. 16 a 21 do decreto de 1917, assinatura de novo termo de fiel depositário, expedição da carta patente, pagamento do selo respectivo e recolhimento da quota de fiscalização.

Seria igualmente indispensavel, *ex-vi* do art. 21, alínea *f,* do citado decreto, que os *coupons* contivessem a relação *especificada dos prêmios,* seu valor e importância.

Preencheram-se esses requisitos?

Não.

Pelo modelo de fl., se verifica que o *coupon* não discrimina a espécie do prêmio relativo à denominada bonificação. Apenas esclarece que o *prêmio maior* é de 500$0, *em mercadorias.*

E, apesar disso, atendeu-se a solicitação, sem que se houvesse assinado o termo, nem satisfeito o emolumento devido e a exigência essencial da especificação dos prêmios nos *coupons,* que poderia evitar a transformação do plano em verdadeiro jogo proibido.

Poder-se-ia presumir, todavia, que as tais mercadorias, constitutivas dos prêmios ou bonificações, seriam as de produção da empresa.

Mas esta, uma vez de posse da autorização, valeu-se dela para ministrar aos prestamistas prêmios representados por toda a sorte de mercadorias, negociadas por numerosas casas comerciais desta Capital, como o demonstram os documentos de fls. 31 a 87, exibidos pela própria interessada.

Por meio de uma permissão para vender, mediante sorteio. mercadoria de sua *própria produção,* a sociedade passou a vender, por sorteio, os mais variados artigos e objetos do comércio de outras firmas ou sociedades, tais como roupa, mobília, calçado, relógio, caçarolas, chaleiras, rádios, livros, etc.

É o que demonstram os documentos agora oferecidos.

Alguns nem ao menos especificam as mercadorias que deveriam ter sido entregues as prestamistas sorteados. (Docs. de fls. 32, 38, 39, 43, 44 a 66, 68, 69, 71, 73, 77, 82, 84, 86 e 87.)

Apontam apenas o número da inscrição.

Um deles fala em entrega de artigos mediante *Vale*.

O de fl. 81 não menciona nem o nome nem a inscrição.

Dos de fls. 34 a 37 se deduz que os sorteados recebem uma autorização ou uma *ordem de crédito,* em importância determinada, *para aquisição de mercadorias* na casa alí referida.

Como, evidentemente, nessa casa não se exigirá prova de identidade, mesmo porque não se exerce alí a fiscalização da entrega, facílimo é transferir a ordem mediante pagamento, isto é, convertê-la em *dinheiro,* ou receber nesta espécie a importância da ordem.

Ora, só não é defeso vender mercadorias mediante sorteio quando não haja distribuição em dinheiro, nem conversão em dinheiro dos prêmios sorteados. (Art. 367, § 6º, alínea *c,* da Consol. das Leis Penais.)

O decreto-lei n. 854, de novembro de 1938, consente a venda de artigos de comércio, mediante sorteio, na *forma do respectivo regulamento,* mas proibe converter os prêmios em dinheiro ou concedê-los em proporção que desvirtue a operação fundamental de compra e venda. (Art. 41, letra *b*.)

Acresce que, segundo se conclue dos preceitos do decreto de 1917, só quando se trata de empresas de anúncios ou de publicidade é admissivel o sorteio *por conta* de outros estabelecimentos comerciais.

Nesse caso, porem, devem tais empresas,

> "mencionar nos *coupons,* alem dos dizeres exigidos nas letras *a* e *g* do art. 20, as casas ou os estabelecimento comerciais por cuja ordem e conta são os mesmos emitidos." (Art. 20, § 2º, do decreto n. 12.475, de 1917.)

O *coupon* adotado pela peticionária omite essa explicação.

Do exposto resulta que a autorização dada á reclamante se afastou das prescrições legais e que, alem disso, ela a desvirtuou completamente.

Como o ato administrativo, quando viola a lei, é a qualquer tempo anulavel, nada ha a opor à cassação, contra a qual a requerente se insurge.

É o que penso.

XCVIII

Prova de morte de oficial, em motim. (Processo n. 35.170-36)

324. — A dúvida que se levanta e que motivou a solicitação de audiência desta Procuradoria concerne à validade da prova do falecimento do irmão da suplicante — Tenente Erico Wehrs Tavares.

Essa prova decorre da certidão de assento do óbito, feito à vista de mandado expedido pelo Juiz Preparador, no exercício pleno da Vara Civel da Comarca da Capital da Baía.

O mandado, por sua vez, resultou de uma justificação perante o aludido Juizo, para comprovação da morte, que se dera em consequência de motim ocorrido em outubro de 1930 no forte de Mont-Serrat, na capital da Baía, entre praças do 21º Batalhão de Caçadores e tropas revolucionárias.

Pondera-se que, nos termos do art. 99 do decreto n. 18.542, de 24 de dezembro de 1928, a referida justificação só seria admissivel se levada a efeito dentro de três anos, contados da morte do oficial, hipótese que se não verifica, porque ela se realizou fora desse prazo, em 1934.

Penso que não há motivo para a impugnação.

---

325. — Durante longo tempo, sob o antigo regime político, o óbito se demonstrava mediante certidão dos livros eclesiásticos, na conformidade das Constituições do Arcebispado da Baía. O de acatólicos, depois de 1863, por certidões dos escrivães do Juizo de Paz e pelas dos livros das Colônias, hospitais, prisões, etc.

No Rio de Janeiro, as certidões se extraiam dos livros dos cemitérios e a morte dos militares se provava por certidões dos livros dos hospitais, fixos ou ambulantes. (Philadelpho Azevedo — Registos Públicos, pág. 29.)

Viva foi a luta para a implantação entre nós do registo civil.

A primeira tentativa nesse sentido se traduz pela expedição do decreto n. 798, de janeiro de 1852, que ressalvava o registo religioso e cuja execução se sobreestou.

A aspiração tornou-se realidade com o advento do decreto n. 9.886, de 7 de março de 1888, que é um atestado de nossa cultura jurídica.

Esse decreto visou dar execução ao art. 2º da lei n. 1.829, de 9 de dezembro de 1870, que estabelecera o registo civil dos nascimentos, casamentos e óbitos, e fundou-se na autorização contida no decreto n. 3.316, de 11 de junho de 1887, que aprovara, na parte final, o Regulamento n. 5.604, de 25 de abril de 1874.

Depois desse ato, vários tentames houve para remodelar a instituição do registo civil.

O Código Civil determinou que os nascimentos, casamentos e óbitos sejam inscritos em registo público. (Art. 12, n. 1.)

Para execução do registo instituido pelo Código, enquanto não fosse regulado por lei especial, expediram-se as instruções que acompanham o decreto n. 12.343, de 2 de janeiro de 1917.

Tais instruções, que suscitaram sérios e justos reparos, mandaram que continuasse, nos cartórios e ofícios privativos do registo civil dos nascimentos, casamentos e óbitos, o serviço do registo público dos atos do estado civil das pessoas naturais (Cód. Civil, art. 12), *pela mesma ordem e modo* de processo dos decretos ns. 9.886, de março de 1888, 181, de 24 de janeiro de 1890, e 10.348, de 6 de agosto de 1913, com as modificações neles feitas pelo Código Civil. (Art. 2º.)

Diante da necessidade de dar sistematização definitiva à matéria concernente ao registo civil, o Congresso votou a lei n. 4.827, de 7 de fevereiro de 1924.

Essa lei autorizou o Executivo a

> "consolidar todas as disposições relativas à organização dos registos, conforme a legislação vigente." (Art. 11, letra *a*.)

Dispôs ainda que no regulamento que expedisse, o Executivo deveria fixar

> "a ordem, modo de processo *estabelecido na legislação federal,* com as modificações feitas pelo Código Civil, e modelo para escrituração dos respectivos livros." (Art. 11, alínea *a*.)

Ordenou tambem a expedição de novo regulamento para execução do decreto n. 169-A, de janeiro de 1890.

O Poder Executivo não ficou armado, portanto, de prerrogativa muito ampla.

No que toca ao objeto em discussão, a sua tarefa teria de limitar-se a *consolidar* os dispositivos referentes à organização do registo e a determinar a ordem e modo de processo, *estabelecido* na legislação federal, com as modificações do Código Civil, e indicar o modelo para os livros.

Não teria, em suma, a faculdade de *alterar* a legislação, que regia o assunto, salvo apenas na parte em que fosse isso necessário para adaptar a antiga legislação ao novo regime político.

Só em 1928 foi feita a regulamentação. (Decreto n. 18.542, de 24 de dezembro.)

Ora, estatuia o decreto n. 9.886, de 1888:

> "Os óbitos que se derem em batalhas e combates e que, por isso, não podem ser consignados no registo do comando em chefe, serão inscritos no registo civil, conforme as ordens do dia do exército, que deverão ser remetidas ao Ministério do Império, acompanhadas da relação dos mortos, contendo seus nomes, idade, naturalidade, estado e designação dos corpos a que pertenciam para, à vista delas,

se fazerem os assentamentos, na conformidade do que a respeito de nascimento está disposto no art. 67." (Art. 82.)

No caso de morte em campanha, o assento deveria ser feito em livro especial da Secretaria do Comando do Exército.

Do assento se extrairia cópia autêntica e se remeteria ao Ministério do Império, para a respeito dela observar-se o que dispunham os arts. 64 e 65 do decreto de 1888. (Arts. 67, 68 e 81, combinados.)

Como se vê, o decreto de 1888 cogita de duas hipóteses distintas:

a) a de mortes em batalhas e combates, que não possam por isso ser consignadas no registo de comando e que devem ser inscritas no registo civil, de *acordo com as ordens do dia do Exército*;

b) a de falecimento em *campanha*, isto é, em operações de guerra, caso em que o assento se opera, como ficou dito, mediante cópia autêntica do registo feito na Secretária do Comando.

O decreto n. 18.542, de 1928, modificou, neste ponto, o de 1888, ou omitiu a primeira hipótese.

Prescreve que os óbitos verificados em campanha serão registados em livro próprio, para esse fim destinado, nas formações sanitárias e corpos de tropa, e que ficará a cargo da unidade, que *proceder ao sepultamento*, o registo dos *óbitos que se derem no próprio local do combate*. (Art. 96.)

Estatue mais que os óbitos que ocorrerem nessas condições *serão publicados em boletim do Exército e inscritos no registo civil, mediante relações autenticadas, remetidas ao Ministério da Justiça e Negócios Interiores*, com as indicações mencionadas no decreto, para, à vista delas, se fazerem os assentamentos. (Art. 97.)

Permite ainda provar a morte *em campanha* por meio de justificação

"produzida em juizo, dentro de três anos contados da terminação da campanha." Art. 99, parágrafo único.)

Faculta tambem a justificação, em prazo idêntico, para o assento de óbitos de pessoas desaparecidas em naufrágio, inundação, incêndio, ou qualquer outra catástrofe, quando não for possivel encontrar

o cadaver, desde que se prove a presença da pessoa no local do sucesso.

O caso do processo é analogo ao da primeira das hipóteses previstas no decreto de 1888: *óbito em combate, que não pode ser por isso consignado no registo do comando.*

Consoante esse decreto, o falecimento nas condições aludidas deve ser inscrito no registo civil, *de acordo com as ordens do dia do Exército,* acompanhadas da relação nominal dos mortos.

---

326. — Alega-se que, dada a natural confusão do momento e precipitação dos acontecimentos, que precederam e se seguiram ao motim, múltiplas versões surgiram, relativas ao sucesso, diferentes nos detalhes, mas unânimes na afirmativa da morte do Tenente Erico; que não foi possivel jamais apurar o destino dado ao seu corpo; que as indagações feitas entre os seus camaradas, praças e outras pessoas, obtinham apenas a resposta invariavel de que o oficial havia falecido.

Para efeito de inventário procedeu-se, em 1934, à justificação a que já se aludiu, que foi julgada habil.

Pediu-se tambem, em 1935, ao Chefe do Departamento do Pessoal do Exército que, à vista dessa justificação e das notas por ventura existentes no Departamento, do conhecimento pessoal dos fatos e da constatação material do desaparecimento, se declarasse oficialmente a baixa do serviço e se comunicasse o ocorrido ao comando da 6ª Região Militar.

Manifestando-se sobre esse pedido, o Consultor Jurídico do Ministério adianta que o Chefe do Departamento do Pessoal informara ter sido o aludido oficial considerado desertor a 8 de fevereiro de 1930 e a 5 de abril *descomissionado* e excluido do Exército. No entanto, conforme o documento de fls. 25 a 31, a 3 de dezembro de 1930 é que foi tornado público o fato da deserção.

Reporta-se o Consultor à certidão de óbito, passada a 11 de fevereiro de 1935, e conclue que o Ministro da Guerra poderia mandar averbar, nos assentamentos do *de cujus* e publicar em boletim

o que constava da certidão e enviar cópia dela à Auditoria, por onde estivesse correndo o processo da deserção.

Acentua ainda que a prova da morte fora feita mediante justificação e que, sobre esse ponto, teriam de pronunciar-se o Ministério da Fazenda e o Tribunal de Contas.

Determinou então o Coronel Chefe do Gabinete se tornasse pública a data do óbito do oficial e se remetesse o processo ao Quartel General da 6ª Região Militar.

Afirma-se que o boletim do Departamento do Pessoal do Exército, de 28 de outubro de 1935, publicou, de ordem do Ministro da Guerra, o falecimento do oficial, a 27 de outubro de 1930, na Baía, por ocasião do movimento revolucionário.

Ora, o decreto de 1888 não estabelece prazo para a publicação de óbito pelas ordens do dia do Exérctio, quando ocorrido em combate.

Por outro lado, equivale certamente à publicação por esse modo a que se faz por meio do *Boletim* do Departamento do Pessoal do Exército.

Diante dessa publicação, lícito seria fazer o assentamento do óbito no registro civil. (Decreto de 1888, art. 82.)

No caso, o falecimento já está inscrito nesse registo.

Seria, pois, descabida a exigência de novo assento.

---

327. — Ainda que se queria enquadrar a espécie entre as de *morte em campanha,* a que alude o art. 96 do decreto n. 18.542, de 1928, a conclusão será a mesma.

Nessa hipótese, preceitua o decreto que o registo se faça nas formações sanitárias e corpos de tropas, ou pela unidade que proceder ao sepultamento, se o óbito se der no próprio local do combate. (Art. 96.)

Esta formalidade não consta se tenha preenchido.

Contudo, manda o decreto n. 18.542, que os óbitos, que ocorrerem naquelas condições, sejam publicados em Boletim do Exército e inscritos no registo civil, mediante relações autenticadas, remetidas ao Ministério da Justiça. (Art. 97.)

Não houve a remessa da relação, mas se fez a publicação em Boletim do Exército que não está adstrito a qualquer prazo.

Por ele seria possivel a inscrição, embora se houvessem de obter maiores detalhes do Ministério da Guerra.

Mas, como se assinalou, não é de se reclamar agora o assento, de vez que já se efetuou, em face da mencionada justificação e do mandado judicial.

De resto, não cabe ao Ministério da Fazenda impugnar o assento de um óbito que concorda com publicação ordenada pelo Ministério da Guerra.

Assim, conquanto produzida a justificação fora do prazo indicado no decreto n. 18.542, entendo que se pode considerar provado o óbito do oficial, irmão da peticionária.

XCIX

A capacidade eleitoral não implica a civil — Inteligência do texto constitucional que regula o direito de sufrágio. (Processo n. 50.118-38)

328. — Reporto-me — *data vênia* — às considerações que fiz sobre o caso e que mereceram a acolhida do Egrégio Tribunal de Contas.

São, a meu ver, juridicamente inatacaveis as doutas e luminosas razões que se contêm no parecer do ilustrado e eminente Procurador, junto ao referido Instituto, e em que este ampara a sua decisão.

Na verdade, um de nossos maiores juristas — Clovis Bevilaqua — afirma que, conferindo a Constituição de 1934, no art. 108, a capacidade política aos 18 anos, a essa mesma idade concedeu a capacidade civil, para ambos os sexos, sob condição de saberem ler e escrever. (Cód. Civ. Com., I, pág. 183.)

Mas o Estatuto de 1934, como o de 1937, deferiu aos maiores de 18 anos apenas a capacidade de sufrágio e não tambem a capacidade civil.

Querer que ele tenha concedido esta última é sustentar que o texto constitucional se estende ao direito privado e que a capacidade *política* implica a *civil*.

Embora a faculdade de eleger, de participar da vida ou da organização do Estado autorize presumir discernimento e independência bastantes para dirigir a própria pessoa e exercitar os atos da vida civil, é certo que tal faculdade constitue um poder *especial,* que só se reconhece, em regra, ao cidadão quando, alem do requisito da idade, possue outros, conforme o sistema, que se adotar, do sufrágio *universal* ou *restrito.*

E' o direito político por excelência, que se não confunde com a capacidade civil.

Nalguns paises recusa-se esse direito às mulheres; na Inglaterra a lei o deferia aos homens aos 21 anos e às mulheres aos 30. (Representation of the people; Act. de 6 de fevereiro de 1918.)

Naquele país, antes de 1918, os eleitores que reunissem diversas franquias eleitorais podiam votar em todas as circunscrições em que tivessem as franquias, o que importava em permitir a muitos eleitores um voto plural. (Duguit — Traité de Droit Const. pág. 36.)

Só em 1922, de acordo com uma nova revisão constitucional, se consagrou na Holanda o direito de voto igual para os homens e para as mulheres, na idade de 25 anos. (Conf. Duguit — ob. e loc. cit.)

No sistema do sufrágio restrito, do direito só pode gozar o cidadão que reune determinados requisitos de capacidade (cultura) ou de senso. O problema da capacidade se encara do ponto de vista do Estado, para lhe dar uma organização que seja a mais apta para a realização de seus fins. (Ver O. Ranelleti — Inst. de Dir. Púb., pág. 289.)

Os partidários do "eleitorado-função" exigem, para a concessão da capacidade política, uma alta moralidade, que só pode ser assegurada pela posse de fortuna.

O sistema do voto plural admite um ou mais votos suplementares para os cidadãos que, como chefes de família, ou por terem fortuna, ou maior capacidade, têm importancia social particular.

Fez a Bélgica aplicação desse método em 1893. Segundo o art. 47 da sua Constituição, atribuia-se um voto aos cidadãos de 25 anos, com um ano de domicílio e um voto suplementar se concedia:

a) a todo o indivíduo de 35 anos, casado ou viuvo, com descendência legítima, que pagasse cinco francos de contribuição pessoal;

b) a todo o homem de 25 anos e proprietário de um imovel de 2.000 francos, ou de 100 francos de renda.

Este sistema só foi abolido em 1919. (Conf. Moreau — Précis de Droit Const., pág. 162.)

Pelo Código Civil Alemão, a maioridade se alcança aos 21 anos completos. (Art. 2 da Intr.)

Mas, pela Constituição de Weimar, os deputados são eleitos por sufrágio universal, igual, direto e secreto dos homens e mulheres, com mais de 20 anos de idade.

A carta de 1937 só confere o direito de voto aos brasileiros

> "de um e de outro sexo, maiores de 18 anos, que não sejam analfabetos, nem militares em serviço ativo, nem mendigos, nem privados dos direitos políticos." (Art. 117, parágrafo único.)

A de 1934 não excluiu os sargentos, os alunos das escolas militares de ensino superior e os aspirantes a oficial. (Art. 108, § 1º.)

Como se vê, mesmo sob o regime do sufrágio universal, diversas são as condições que a lei impõe para a investidura do poder eleitoral.

Sendo assim, muito embora o elevado apreço que se deve ao insigne jurista, defensor da tese, não há como nesta assentir.

A norma referente ao sufrágio não se transporta para o campo de direito privado, para por ela regular-se a plenitude da capacidade de agir, no terreno desse direito.

---

329. — Alega-se que, consoante Teixeira de Freitas e Lafayete, quem pode exercer direitos está habilitado para os atos da vida civil.

Mas o que se dá, nessa hipótese, é uma mera presunção da capacidade civil.

Pode-se supor que quem está apto para escolher os orgãos da representação nacional se acha tambem habilitado a dirigir seus negócios ou administrar seus bens.

Se, porem, a lei civil dispõe diversamente e exige, de modo expresso, para esse efeito, idade ou requisitos diferentes dos estabelecidos pelo direito público, ter-se-á de por de lado a presunção.

330. — Para que de pronto se evidencie não ser aceitavel a opinião de que a capacidade eleitoral importa a maioridade ou a emancipação civil, basta que se destaquem algumas das consequências a que ela conduz.

Assim, um sistema, como o belga de 1893, em que se atribue a faculdade de sufrágio a certos homens, com 25 anos, e a outros, com 35 anos, um voto suplementar, a tese permitiria concluir que os primeiros só adquiririam plena capacidade civil aos 25 anos e os outros só aos 35.

Sob o regime que reconhecesse a capacidade política aos homens, quando maiores de 20, e às mulheres, quando maiores de 30 anos, ter-se-ia de convir que estas só gozariam da capacidade civil com mais de 30 anos.

E não é só.

Se verdadeira a doutrina, isto é, se a capacidade eleitoral importasse necessariamente a civil, esta não poderia existir ou teria de cessar, se não existisse ou desaparecesse aquela.

Se ampla a primeira, a outra não poderia ser restrita.

Sob a ordem jurídica vigente, desde que aos mendigos, aos analfabetos e aos militares na atividade não assiste a faculdade de sufrágio, não lhes seria de reconhecer tambem a capacidade civil.

Os que perdem a capacidade política nos casos, por exemplo, de mudança de nacionalidade ou aceitação de emprego de Governo estrangeiro, tambem deveriam perder a capacidade civil.

Da faculdade eleitoral da mulher casada deveria resultar a sua plena capacidade civil.

Essas consequências, porem, não são admitidas.

---

331. — Na hipótese dos autos, o que se faz mister é saber se o filho da postulante estava emancipado, por ocasião do falecimento do progenitor, embora contasse então 20 anos.

Para que já se considerasse então capaz, seria preciso, *ex-vi* do Código Civil, ficasse provado:

a) que lhe fora concedida a emancipação, ou

b) que ocupava então emprego público efetivo;

c) que havia colado grau científico, em curso de ensino superior·

e) que se achava estabelecido civil ou comercialmente, com economia própria. (Art. 9, parágrafo único, ns. I a V.)

Mas tal não sucede.

Assim, quer parecer-me que será de êxito duvidoso o pedido de reconsideração ao Tribunal de Contas.

No entanto, nem só essa como a providência da expedição do decreto, para a outorga da vantagem integral, como solicita a peticionária, são alvitres que poderão ser adotados.

O da concessão por decreto justificar-se-á diante das alegações que a peticionária aduz.

C

Mulher casada sob o regime de separação de bens — Mandato para receber seus rendimentos, sem autorização marital.

332. — De acordo com o parecer.

Do disposto nos arts. 6, 242, 248, n. V, e 276 do Código Civil resulta, à toda a evidência, que a mulher casada, independente de autorização marital, pode outorgar mandato para recepção de rendimentos de bens que lhe pertençam e lhe caiba administrar.

Em relação à matéria, pouco se distancia do nosso o direito francês.

Conforme a lição de Baudry-Lacantinerie e Wahl,

> "a mulher casada, sob a separação de bens, pode validamente conferir mandato relativamente a ato que não exceda os limites do seu direito de administração." (Dei Contratti Aleatori, del Mandato, della Fideicessione e della Transazione, pág. 216.)

Alem de se subordinar à ordem jurídica dominante, a solução proposta se concilia com a tendência, dia a dia mais acentuada, de se restringir a incapacidade da mulher casada.

Essa incapacidade, que não encontra justificativa quer na pretensa inferioridade decorrente do sexo, quer na necessidade de fazer respeitar o poder marital, vai desaparecendo da legislação alienígena, como norma arcaica.

Suprimiu-a na Itália a lei de 17 de julho de 1919 e, na Espanha, a Constituição de 1932.

Não se encontra mais nos Estados Unidos da América, na Suiça, nos Paises Escandinavos, na Rússia Soviética e nem mesmo na Turquia, que adotou o Código Civil suiço. (Conf. Planiol e Ripert -- Traité Gen. de Droit Civil, I, pág. 334.)

Quer a Junta Administrativa da Caixa de Amortização que a Procuradoria se manifeste sobre o conceito que, *na administração pública, é feito ao encargo e à limitação da capacidade civil da mulher casada.*

O conceito que se faz na administração sobre os limites dessa capacidade não pode ser outro senão o que deflue tanto do direito privado, como do direito público — administrativo. (Cód. Civil; decreto n. 24.427, de junho de 1934, art. 53; Cód. Comercial.)

ÍNDICE DAS EMENTAS

Págs.

PARECER N. 1 1

Projeto de reforma do decreto n. 22.431, de 6 de fevereiro de 1933 — Origem desse decreto e motivos para a sua reforma — Apreciações sobre o seu alcance, do ponto de vista econômico e constitucional — Sociedade anônima — Debêntures — Acionistas — Assembléias de debenturistas. — Da retroatividade das leis de direito privado.

PARECER N. 2 13

Aplicação do decreto-lei n. 1.079, de 27 de janeiro de 1939.

PARECER N. 3 15

Revisão do processo de aposentadoria — Prazo da prescrição e perempção — Quando começa a correr o prazo — Reclamação administrativa — Pedido de reconsideração.

PARECER N. 4 17

Empréstimo público — Contrato de direito privado ou de direito administrativo? — Prescrição dos juros de apólices.

PARECER N. 5 27

Prescrição extintiva e prescrição própria de direito administrativo — Distinção — Às prescrições em curso, aplica-se à lei modificadora da prescrição. (Processo n. 75.384-34.)

PARECER N. 6 31

Prescrição — Do dia do reconhecimento da dívida corre novo prazo prescricional — Com o pedido de pagamento do credor interrompe-se o curso da prescrição. (Processo n. 39.448-35.)

PARECER N. 7 35

Prescrição da dívida ativa pública — Em cinco anos, prescreve o direito creditório de um Estado contra a União — Perempção do direito de reclamação. (Processo n. 66.719/38).

PARECER N. 8 41

Tratado de 1872 entre o Brasil e o Paraguai — Responsabilidade da União pela dívida resultante de danos causados a particulares e decorrentes de invasão — Estipulações a favor de terceiros em tratados internacionais — Indenização — Moratória — Prescrição.

PARECER N. 9 57

E' defeso ao funcionário fazer contrato com o Estado — Entre as diversas figuras de contrato, inclue-se a doação. (Processo n. 65.526-37.)

PARECER N. 10 59

Obrigação natural derivada de contrato verbal — Nulo de pleno direito o contrato verbal de locação, não há para o Tesouro obrigação jurídica de pagar aluguéis.

Págs.

PARECER N. 11 63
Ajuste para construção de obras quando não se reveste da forma escrita nem é registado pelo Tribunal de Contas — Nulidade. (Processo n. 70.457-38.)

PARECER N. 12 67
Projeto de reforma da lei n. 125, de 1935, referente à construção de edifícios públicos — Conveniência de sua alteração — Razão do alvitre.

PARECER N. 13 73
Arrendamento de próprios nacionais a uma sociedade — Compensação de aluguéis com crédito decorrente de benfeitorias.

PARECER N. 14 75
Abertura de crédito para desapropriação de terras necessárias ao abastecimento dágua de Paquetá.

PARECER N. 15 81
Mandato em causa própria só opera cessão de crédito quando reune os requisitos legais da transferência — A absolvição de instância não impede sua renovação ou a propositura de nova demanda.

PARECER N. 16 93
Navegação do Amazonas — Regime a adotar nesse serviço.

PARECER N. 17 99
Navegação estadual — Competência da União e dos Estados.

PARECER N. 18 103
Docas de Santos — Prolongamento das obras portuárias — Condições para realizá-las — Regime especial desse porto — Participação do Estado na arrecadação federal — 2 % ouro — Adicional de 10 %.

PARECER N. 19 111
Não é responsavel a União por dívidas de uma empresa excedentes do preço pelo qual arrematou em praça o respectivo espólio — Competência da autoridade administrativa, no caso de falência ou liquidação forçada. (Processo n. 96.465-38.)

PARECER N. 20 121
Contrato celebrado no estrangeiro, em que é essencial a forma escrita — Prova da existência do ato feita por simples declaração perante notário — Indispensavel a demonstração de que a lei local admite esse meio de prova — Lugar onde se considera realizado o contrato por correspondência.

PARECER N. 21 129
Encampação das estradas de ferro a cargo da Companhia Brasileira Carbonífera de Araranguá.

PARECER N. 22 133
Projeto de lei referente à exploração da indústria de petróleo — Considerações sobre o seu alcance do ponto de vista econômico e financeiro.

PARECER N. 23 137
Prescrição de direito a acréscimo de estipêndio — Requerimento apresentado mais de cinco anos depois que o pagamento ficou dependente da entrada do pedido na repartição. (Processo numero 60.502-35.)

Págs.

PARECER N. 24 141
Sociedade de capitalização — Afinidade com os institutos de crédito — Interpretação do art. 145 da Constituição, que veda o funcionamento de bancos e companhias de seguros, quando não brasileiros os seus acionistas.

PARECER N. 25 149
Prescrição de depósitos nas Caixas Econômicas — Depósito regular e irregular — Conceito — No caso de depósito irregular não se dá a prescrição aquisitiva, mas a executiva ou liberatória. (Processo n. 54.638-39.)

PARECER N. 26 159
Requisitos indispensaveis no caso de aumento de capital das sociedades anônimas.

PARECER N. 27 161
Interpretação da lei reguladora da competência — Atribuição dos orgãos colegiais deliberantes — Poderes do Chefe hierárquico.

PARECER N. 28 167
Prescreve em cinco anos o direito de haver restituição de contribuições de montepio, pagas em excesso. (Processo n. 61.570-35.)

PARECER N. 29 171
Prescritibilidade do direito à restituição de jóia e contribuições de montepio. (Processo n. 96.611-35.)

PARECER N. 30 175
Força jurídica do ato administrativo — Efeito da perempção e da prescrição. (Processo n. 2.784-36.)

PARECER N. 31 179
Prescrição da dívida estatal — Do reconhecimento desta começa a correr novo prazo prescricional — A declaração da dívida pela autoridade administrativa é um ato de ordem jurídica. (Processo n. 49.951-36.)

PARECER N. 32 185
Importa em impugnação do ato de reintegração, sem direito a vencimentos, o pedido de abono destes — O direito de os reclamar e obter a reforma do ato prescreve em um ano. (Processo n. 67.062-36.)

PARECER N. 33 187
Prescrição de direito à gratificação adicional. (Processo n. 74.659-36.)

PARECER N. 34 189
Direito à gratificação adicional — Prescrição por não ser o requerimento apresentado em tempo habil. (Processo n. 2.587-37.)

PARECER N. 35 191
Perempção do direito de reclamação contra ato administrativo e prescrição da ação para obter sua reforma — Portaria do Ministério da Viação não pode obstar a apresentação de uma ou propositura de outra. (Processo n. 8.728-28.)

PARECER N. 36 193
Concessão de serviço público estadual — Isenções fiscais — O contrato da Ulen Management Company. (Processo n. 63.213-35.)

Págs.

PARECER N. 37 207
Prescrição do direito de pleitear administrativamente pagamento de débito do Estado — Interrupção mediante protesto — Procurador legítimo. (Processo n. 40.373-38.)

PARECER N. 38 211
Prescrição — Não a interrompe o requerimento verbal — Do ato que se conhece a dívida começa a correr novo prazo prescricional. — (Processo n. 102.683-38.)

PARECER N. 39 215
Relevação de prescrição — Motivos por que não deve ser decretada — Fundamento da prescrição.

PARECER N. 40 219
Prescrição — Novo curso após o reconhecimento de dívidas.

PARECER N. 41 221
Começo da suspensão do curso prescricional, no caso de loucura — Natureza da sentença de interdição. — Direito dos filhos inválidos e interditos à pensão de montepio. (Processo n. 29.905-39.)

PARECER N. 42 229
Pagamento convencionado em moeda brasileira, mas correspondente a mil réis papel — Aplicação do art. 947 do Código Civil — Interpretação de contrato — Inteligência do da alínea *b* do art. 232 do Regulamento do Código de Contabilidade — Aplicação da letra *c* do art. 775 desse Regulamento. (Processo n. 52.223-37.)

PARECER N. 43 233
Tratados comerciais — Sua interpretação — Enquanto vigorar o celebrado com a América do Norte, não podem os artigos nele mencionados (tabela I) sofrer majoração do imposto de consumo.

PARECER N. 44 239
Acidente de aviação — Ressarcimento de danos — Responsabilidade da União — Cargo público e função pública.

PARECER N. 45 247
Leis reguladoras de competência — Direito transitório — Interpretação. (Processo n. 1.937-37.)

PARECER N. 46 253
Decisão arbitral declaratória da cessão de imunidades concedidas à Companhia Nacional de Navegação Costeira — Retroatividade da sentença arbitral — Ato administrativo — Nulidade. (Processo n. 50.822-37.)

PARECER N. 47 261
Improcedência da equiparação dos membros da Comissão de Liquidação da Dívida Flutuante a Delegados do Governo Provisório — Reconhecimento do crédito, por ela, sem apoio legal — Ineficácia — Responsabilidade da South American Railway pela retenção no Russian Bank de fundos pertencentes ao Brasil.

PARECER N. 48 267
No poder de liquidar não se compreende o de alienar ou ceder — Ratificação pela Câmara Municipal de alienação feita por procurador sem poderes para transferir — Exigência da ratificação para validade da alienação.

Págs.

PARECER N. 49 271
Cláusula de administração de bens inserta em pacto ante-nupcial — Irrevogabilidade — Regime dotal — Seus característicos — Responsabilidade da administração por pagamento a procurador ilegítimo. (Processo n. 83.062-32.)

PARECER N. 50 281
Mandato de analfabeto — Como deve ser passada a procuração. (Processo n. 26.509-36.)

PARECER N. 51 283
Testemunha instrumentária — Pode ser um descendente do contratante ou do signatário de um termo de desistência de pensão. (Processo n. 93.933-36.)

PARECER N. 52 287
Montepio — Certidão do pagamento de contribuições — Retroatividade da lei — Normas de direito administrativo — Prova preconstituida. (Processo n. 95.297-36.)

PARECER N. 53 291
Prova de óbito em consequência de ferimento recebido em campanha — Documento impugnavel — Prova inconfundivel. (Processo número 42.842-37.)

PARECER N. 54 293
Venda judicial de imovel em dívida de impostos — Quitação — As disposições do decreto n. 22.957, de 19 de julho de 1933, e da última parte do parágrafo único do art. 677, do Código Civil. (Processo n. 43.610-37.)

PARECER N. 55 297
Carater punitivo das sanções fiscais — Sua inaplicabilidade a infrator falecido. (Processo n. 91.088-37.)

PARECER N. 56 299
Requisitos necessários para que o substabelecimento opere a cessão de direitos — Selo a que está sujeito o substabelecimento da procuração em causa própria. (Processo n. 10.369-38.)

PARECER N. 57 303
Oposição a pagamento — Diferença entre oposição, arresto, sequestro e penhora — Oposição mediante protesto. (Processo n. 36.894-38.)

PARECER N. 58 309
Oposição a pagamento feito mediante protesto judicial. (Processo n. 79.068-38.)

PARECER N. 59 313
Prova de casamento contraido fora do Brasil — Não a induz simples justificação. (Processo n. 82.648-38.)

PARECER N. 60 319
Duplo casamento — A segunda mulher nenhum direito tem ao montepio — Fazem jus à pensão os filhos do segundo consórcio, se pela mulher contraido de boa fé — Do montepio tambem participam a primeira esposa e seus filhos. (Processo n. 16.524-36.)

PARECER N. 61 327
Carater alimentar do estipêndio do funcionário público — E' de absoluta separação o regime dos que se casam nos termos do art. 258, parágrafo único, n. II, do Código Civil. (Processo n. 10.987-37.)

Págs

PARECER N. 62 331
Montepio de operário do Arsenal de Marinha da Baia — Responsabilidade do Tesouro pelo abono da pensão — Prescrição do direito com fundamento na lei geral. (Processo n. 62.411-38.)

PARECER N. 63 335
Poderes do chefe de hierarquia — Competência da Comissão Liquidante da Dívida Flutuante — Quando cabe recurso dos atos dos entes colegiais administrativos. (Processo n. 103.476-38.)

PARECER N. 64 339
Nacionalização de bancos — Projeto para levá-la a efeito.

PARECER N. 65 345
Efeito imediato da lei n. 45, de 1938 — Aplicação à família dos ferroviários mortos antes de sua vigência. (Processo n. 65.370-38.)

PARECER N. 66 349
Não compete ao diretor do atual Loide Brasileiro renunciar prescrição de divida da antiga sociedade anônima Lloyd Brasileiro — Prescrição de crédito resultante de contas assinadas — Inexistência da ação de locupletamento, depois de prescrita a executiva. (Processos ns. 83.723-38 e 28.143-39.)

PARECER N. 67 357
Prescrição do direito a montepio — Revogação implicita pelo Código Civil do decreto n. 2.484, de 1911. (Processo n. 74.356.)

PARECER N. 68 359
Prescreve em um ano o direito de obter, na órbita administrativa, reforma de decisão, que desatende pedido de abono de pensão — Caso em que se extingue a faculdade de continuar a contribuir para o montepio. (Processo n. 75.134-36.)

PARECER N. 69 363
Responsabilidade de funcionário da Marinha por outorga de pensão provisória. (Processo n. 59.006-36.)

PARECER N. 70 367
Não tem lugar a concessão de montepio quando o militar, condenado por crime de falsidade administrativa, obtem indulto e volta às fileiras do Exército. (Processo n. 14.122-37.)

PARECER N. 71 369
Não permite o decreto n. 22.414, de 1933, a reversão para a viuva da pensão do filho inválido ou interdito. (Processo n. 71.267-38.)

PARECER N. 72 373
A lei n. 436, de 1937, que elevou o limite da acumulação das pensões civis, não se estende às concedidas anteriormente.

PARECER N. 73 377
Às pensões civis concedidas antes da lei n. 436, de 1937, não aproveita o art. 4.º desta — Não se lhes estende tambem o art. 6.º do decreto n. 196, de 1938.

PARECER N. 74 379
Não é de conceder a pensão por motivo de loucura do contribuinte, se requerida depois de seu falecimento e após a outorga da vantagem decorrente do óbito. (Processo n. 33.854-36.)

PARECER N. 75 381
Não há reversão da quota materna para as filhas do contribuinte, no caso da viuva desistir do recebimento da pensão e optar por outra.

PARECER N. 76 391
Aos que fruem as vantagens especiais decorrentes do decreto n. 24.067, de 1934, não se estende o disposto no art. 10 do decreto n. 196 de 1938. (Processo n. 5.480-38.)

PARECER N. 77 395
Início de pagamento de pensões pela Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Operários Estivadores, antes de atingir a 9.000:000$0 o fundo de pensões.

PARECER N. 78 399
Lei reguladora de pensões — Carater excepcional — Inaplicabilidade do decreto n. 5.434, de 1928 e da lei n. 387, de 1937. (Processo n. 23.439-35.)

PARECER N. 79 401
Restauração de norma por efeito de revogação da lei, que a extinguiu — Da abrogação do decreto n. 15.674, de 1922, não resulta o ressurgimento do art. 159, do decreto n. 13.940, de 1919. (Processo n. 52.887-37.)

PARECER N. 80 407
Filha que, fora do lar, vive honestamente, tendo sido forçada a deixar a casa paterna — Direito a pensão. (Processo n. 13.770-31.)

PARECER N. 81 409
Depósito de 10 % no caso de transformação de sociedade cooperativa em sociedade anônima — Se já realizado o capital, é dispensavel o depósito. (Processo n. 13.148-36.)

PARECER N. 82 413
Aumento de capital antes de integradas as ações emitidas em virtude de acréscimo anterior. (Processo n. 40.602-36.)

PARECER N. 83 417
Inadmissivel a redução de três mil para três contos de réis do capital de uma Caixa de liquidação — O Ministério da Fazenda pode negar aprovação à reforma estatutária de um banco, quando o exigir o interesse público — Não se tolera a diminuição do capital social, em benefício de acionistas. (Processo n. 47.809-36.)

PARECER N. 84 423
Assembléia geral nas sociedades de capital e nas de pessoas — Não pode transferir atribuição que o ato constitutivo lhe confere privativamente. (Processo n. 48.040-36.)

PARECER N. 85 425
Reforma da lei reguladora das cooperativas. (Processo n. 2.187-38.)

PARECER N. 86 431
Transferência de favores de uma sociedade por quotas para outra, de que a primeira faz parte — Desnecessidade de avaliação por louvados de entrada em bens, para a constituição de firma de responsabilidade limitada. (Processo n. 55.167-37.)

PARECER N. 87 435
A brasileira não perde a nacionalidade casando com estrangeiro — Regime de bens no casamento de estrangeiro com brasileira. — Embora casada com italiano, pode exercer o comércio bancário e fazer operações de depósito. (Processo n. 68.708-38.)

Págs.

PARECER N. 88 441
Subscrição da maior parte do capital de uma sociedade bancária por outra que se dedica à compra e venda de artigos de eletricidade e cujo estatuto veda operações estranhas — Constituição de capital de empresa bancária por meio de empréstimos. (Processos ns. 43.705-38, 56.809-38 e 69.873-38.)

PARECER N. 89 445
Aumento de capital de empresa bancária. — Exigências a serem satisfeitas. (Processo n. 67.691-38.)

PARECER N. 90 447
Aumento de fundos de uma filial de banco estrangeiro. — Exigência a preencher. (Processo n. 32.334-39.)

PARECER N. 91 449
Aumento da taxa relativa à fiscalização dos bancos. — Processo n. 17.418-38.)

PARECER N. 92 451
Incorporação de uma Caixa Construtora a uma sociedade de crédito real — Formalidades necessarias para a encampação — Carateristicos da incorporação. (Processos ns. 65.883-38 e 104.484-38.)

PARECER N. 93 455
Caixa Construtora — Subordinação ao Ministério do Trabalho. (Processo n. 255-38.)

PARECER N. 94 457
Novo plano proposto por uma empresa construtora, afim de facilitar restituições.

PARECER N. 95 461
Cancelamento de registo de cooperativas — Cobrança judicial de débito por elas contraido.

PARECER N. 96 465
Sorteio admitido pelo decreto n. 12.475, de 1917, é negócio acessório e não principal — Requisitos exigidos para os *coupons* — Cláusula deslocadora da incidência do imposto, nos contratos entre particulares. (Processo n. 49.123-38.)

PARECER N. 97 467
Cassação de autorização para venda de mercadorias mediante sorteio, por contrariar a lei. — Anulação de ato administrativo ilegal. — (Processo n. 5.233-39.)

PARECER N. 98 475
Prova de morte de oficial, em motim. (Processo n. 35.170-36.)

PARECER N. 99 483
A capacidade eleitoral não implica a civil — Inteligência do texto constitucional que regula o direito de sufrágio. (Processo n. 50.118-38.)

PARECER N. 100 489
Mulher casada sob o regime de separação de bens — Mandato para receber seus rendimentos, sem autorização marital.

IMPRENSA NACIONAL — RIO DE JANEIRO — 1941